الذخيرة البرهانية

المسمى ذخيرة الفتاوى

في الفقه على المذهب الحنفي

تأليف

الإمام العلامة برهان الدين أبي المعالي

محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة

المرغيناني البخاري (المتوفى سنة ٦١٦ هجرية)

تحقيق

د. أبو أحمد العادلي | إبراهيم محمد إبراهيم سليم

أسامة كمال عبيد | عربي إبراهيم عبد الله

فهيم السيد فهيم التحيوي | صابر يوسف طعيمة

الجزء الثالث عشر

يحتوي على:

الحيطان - المزارعة - الشرب - الأشربة - الإكراه - الحجر - المأذون - الإقرار



أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

الكتاب: الذخيرة البرهانيّة

Title: AḎ-ḎAḪĪRA AL-BURHĀNIYYA

التصنيف: فقه حنفي

Classification: Hanafit jurisprudence

المؤلف: الإمام برهان الدين محمود بن أحمد ابن مازة المرغيناني البخاري (ت ٦١٦ هـ)

Author: Al-Imam Burhan Addin Mahmoud ben Ahmad Ibn Maza Al-Marghinani Al-Bukhary (D. 616 H.)

المحقق: د. أبو أحمد العادلي - إبراهيم محمد سليم
أسامة كمال عبيد - عربي إبراهيم عبدالله
فهيم السيد فهيم التحيوي - صابر يوسف طعيمة

Editor: Dr. Abu Ahmad Al-Adily - Ibrahim Mohammed Salim
Osama Kamal Obayd - Arabi Ibrahim Abdullah
Fahim Al-Sayed Fahim Al-Tahyawi - Saber Yusuf Toayma

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-ilmiyah - Beirut

Pages	(15Vols./15Parts) 8208 (١٥ جزء/١٥ مجلد)	عدد الصفحات
Size	17 x 24 cm	قياس الصفحات
Year	2019 A.D. - 1440 H.	سنة الطباعة
Printed in	Lebanon / لبنان	بلد الطباعة
Edition	1st / الأولى	الطبعة

http://www.al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
sales@al-ilmiyah.com

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠


ISBN 978-2-7451-9472-5

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الحيطان

هذا الكتاب يشتمل على سبعة فصول:

الفصل الأول: في الدعوى في الحائط والجص.

الثاني: في الحائط إذا كان بين رجلين لأحدهما عليه خشب أراد الآخر أن يضع عليه خشبا، وفي الحائط بين رجلين لا خشب لهما عليه أراد أحدهما أن يضع عليه خشبا.

الثالث: في الحائط إذا كان بين رجلين فانهدم أو يخاف عليه الهدم وما يتصل به.

الرابع: في تصرف أحد الشريكين في الحائط المشترك.

الخامس: في العمارة في ملك الغير.

السادس: في مسائل العلو والسفل.

السابع: في المتفرقات.

الفصل الأول
في الدعوى في الحائط والجص

يجب أن يعلم أن الحائط المتنازع فيه بين اثنين لا يخلو، إما ألا يكون متصلاً ببنائهما ولا [ببناء أحدهما][١] ولكن يكون بين داريهما، أو يكون متصلاً ببناء أحدهما، والاتصال نوعان: اتصال تربيع، واتصال مجاورة وملازقة، ولا يخلو إما ألا يكون لهما عليه شيء من الجذوع والهراوي، أو كان لهما عليه جذوع، أو كان لهما عليه هراوي، أو كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر[٢] هراوي.

فإن[٣] لم يكن الحائط متصلاً ببنائهما، ولم يكن لهما عليه شيء من الجذوع وغيره، فإنه يقضى بالحائط بينهما، هكذا ذكر في «الأصل» [وإنما كان كذلك][٤] لأنهما استويا في الدعوى وليس ثمة من ينازعهما فيه، وليس أحدهما بأولى[٥] من الآخر فيقضى بينهما.

ومعنى قوله: (يقضي بينهما): أنه إذا عرف كونه في أيديهما يقضى بينهما قضاء ترك [على ما كان][٦]، وإن لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما أنه ملكه وفي يديه، يجعل في أيديهما؛ لأنه لا منازع لهما [فيه][٧]، إلا أنه يقضي بينهما.

هذا كدار ادعاها رجلان يدعي كل واحد منهما أنها ملكه وفي يديه، فإن[٨] لم

---

(١) في ح: بنا لأحدهما.
(٢) في ح: ولآخر عليه.
(٣) في ح: وإن.
(٤) سقط في ح.
(٥) في ح: أولى.
(٦) سقط في ح.
(٧) سقط في ح.
(٨) في ح: وإن.

يعرف أنها [في يديه][١]، يجعل في أيديهما؛ لأنه لا منازع [لهما فيها][٢] إلا أنه يقضي بينهما، وإن عرف أنها في أيديهما، [يجعل في أيديهما على ما كان][٣] كذا ههنا.

وكذلك إذا كان لأحدهما [عليه][٤] هراوي أو بواري، ولا شيء للآخر عليه يقضي بينهما؛ لأن موضع الهراوي لا يثبت على الحائط يد استعمال؛ لأن الحائط إنما يبنى للتسقيف، وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع البواري والهراوي؛ لأن التسقيف على الهراوي والبواري لا يمكن، وإنما توضع الهراوي والبواري للاستظلال، والحائط لا يبنى للاستظلال، وهو نظير ما لو كان لأحدهما على الحائط ثوب[٥] مبسوط ولا شيء للآخر، وهناك يقضى بالحائط بينهما؛ لأن صاحب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذي [قلنا][٦] كذا ههنا.

وإن كان لأحدهما عليه جذوع، ولا شيء للآخر، فإنه يقضى به لصاحب الجذوع؛ لأن لصاحب الجذوع يدًا مستعملة وللآخر مجرد يد بلا استعمال، فيكون صاحب اليد المستعملة أولى، كدابة تنازع فيها اثنان أحدهما[٧] راكب والآخر آخذ بلجامها فالراكب[٨] أولى، [وكذلك إذا كان لأحدهما عليها حمل وللآخر مخلاة، فصاحب الحمولة أولى][٩]؛ لأن له يدًا مستعملة [وليس للآخر إلا مجرد يد بلا استعمال][١٠]، وكثوب تنازع فيه اثنان وأحدهما لابسه والآخر متعلق بطرف منه،

---

(١) سقط في ح.
(٢) سقط في ح.
(٣) في ح: يقضي بينهما قضاء ترك.
(٤) سقط في ح.
(٥) زاد في ح: مغصوب.
(٦) سقط في ح.
(٧) في ح: وأحدهما.
(٨) في ح: والراكب.
(٩) سقط في ح.
(١٠) سقط في ح.

كان اللابس أولى، [وكذلك هذا][(١)].

وإنما اعتبر الاستعمال ترجيحًا إذا استويا في اليد؛ لأن للاستعمال[(٢)] زيادة دليل على الصدق ليس من جنس اليد فيصلح للترجيح كيد ذي اليد في دعوى النكاح والشراء من ثالث، فإن بينة ذي اليد تترجح باليد؛ لأن اليد دليل زائد على الصدق، وإنه من خلاف جنس البينة فصلح لترجيح إحدى البينتين، فكذا الاستعمال دليل زائد على الصدق؛ لأن الظاهر أن الاستعمال إنما يكون من المالك، كما أن الظاهر أن اليد تكون للمالك لا لغيره، وأنه ليس من جنس اليد؛ لأن الاستعمال انتفاع بعد ثبوت اليد، فكان جنسًا آخر سوى اليد فيصلح للترجيح، وكذلك إذا كان للآخر عليه هراوي؛ لأن الهراوي ليس باستعمال للحائط على ما بيّنا، فيكون وجوده والعدم بمنزلة.

[وإن كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر عليه حائط سترة، فالحائط الأسفل لصاحب الجذوع لكونه مستعملاً له موضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة، السترة على حالها بمنزلة سفل لأحدهما، وعليه علو لآخر][(٣)].

فأما إذا كان لأحدهما جذع واحد، ولا شيء للآخر أو[(٤)] للآخر عليه هراوي هل يقضى لصاحب الجذع الواحد؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا في ظاهر الرواية.

وقد قال بعض مشايخنا: إنه لا يقضى لصاحب الجذع الواحد؛ [لأن الحائط][(٥)] لا يبنى لوضع جذع واحد فكان كما إذا كان له عليه هراوي.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه قال: يقضى لصاحب الجذع الواحد، وهذا؛ لأن لصاحب الجذع مع اليد نوع استعمال؛ لأن وضع الجذع

---

(١) في ح: كذا هاهنا.
(٢) في ح: الاستعمال.
(٣) سقط في ح.
(٤) في ح: و.
(٥) في ح: لأنه.

استعمال للحائط[١]، حتى قضينا لصاحب الجذع، [فيكون وضع جذع واحد استعمالًا للحائط بقدره، وليس للآخر ذلك فيكون صاحب الجذع الواحد][٢] أولى، بسبب الاستعمال.

كما يكون أولى لو كان له جذوع ولا شيء للآخر، أو كان للآخر عليه هراوي أو بواري، هذا إذا لم يكن الحائط المتنازع فيه متصلاً ببنائهما.

وأما إذا [كان][٣] الحائط المتنازع فيه متصلاً ببنائهما إن كان اتصالهما [جميعًا][٤] اتصال تربيع أو اتصال ملازقة، فإنه يقضى بينهما نصفان؛ لأنهما استويا في الدعوى والاتصال بالأرض والبناء جميعًا، فيقضى بينهما نصفان، وأما[٥] إذا كان اتصال أحدهما اتصال تربيع، واتصال الآخر اتصال ملازقة، فصاحب التربيع أولى؛ لأن صاحب التربيع مستعمل للحائط المتنازع فيه؛ لأن قوام حائطه بقدر التربيع بالحائط المتنازع فيه؛ لأن تفسير التربيع: إذا كان الحائط من مدر أو آجر أن يكون[٦] أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلًا [في أنصاف لبن غير المتنازع فيه وأنصاف لبن غير المتنازع داخلًا][٧] في المتنازع فيه.

وإن كان الجدار من خشب، والتربيع[٨] أن يكون ساجة أحدهما مركبة في الأخرى، فأما إذا ثقب وأدخل لا يكون تربيعًا، وإذا كان تفسير[٩] التربيع هذا كان لصاحب التربيع مع الاتصال نوع استعمال، وللآخر مجرد اتصال[١٠] من غير

---

(١) في ح: للحال.
(٢) سقط في ح.
(٣) سقط في ح.
(٤) سقط في ح.
(٥) في ح: فأما.
(٦) في ح: كان.
(٧) سقط في ح.
(٨) في أ: فالتركيب.
(٩) في ح: يعتبر.
(١٠) في ح: استعمال.

استعمال، فيكون الاتصال مع الاستعمال أولى وكان بمنزلة الراكب على الدابة والمتعلق باللجام، فإن الراكب أولى؛ لأن له مع الاتصال استعمال فكذلك هذا.

فأما إذا كان متصلاً ببناء أحدهما اتصال [ملازقة واتصال](١) تربيع، وليس للآخر اتصال ولا له عليه جذوع، فإنه يقضي لصاحب الاتصال، إن كان اتصال تربيع فلا إشكال وإن كان اتصال ملازقة فكذلك؛ لأنهما استويا في حق الاتصال بالأرض المملوكة، ولأحدهما زيادة اتصال من خلاف جنس(٢) الأول، وهو الاتصال بالبناء فيترجح على الآخر.

وكذلك إذا كان متصلاً ببناء أحدهما وللآخر عليه هراوي، يقضى [لصاحب الاتصال](٣)؛ لأن الهراوي وجوده كعدمه، وإن(٤) كان لأحدهما اتصال تربيع وللآخر عليه جذوع، فإن كان الاتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه، فصاحب الاتصال أولى، عليه عامة المشايخ.

وهكذا روي عن أبي يوسف في «الأمالي» [وفسر الكرخي ذلك، فقال: أن يكون للحائط المتنازع فيه تداخل بجانبيه بحائطين لأحدهما، والحائطان متصلان بحائط آخر لصاحب الحائطين بمقابلة الحائط المتنازع، حتى يصير مربعًا شبه القبة فحينئذٍ يكون الكل في حكم بناء واحد، فصاحب هذا الاتصال أولى على ما ذكره الكرخي.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لأحدهما، أما اتصال الحائطين بحائط آخر له غير معتبر، وإن كان لوجدنا كذبه.

قال شمس الأئمة السرخسي: عليه عامة المشايخ](٥) فقد ترجح صاحب الاتصال

---

(١) سقط في ح.
(٢) في ح: الجنس.
(٣) في ح: للاتصال.
(٤) في ح: ولو.
(٥) سقط في ح.

على صاحب الجذوع، وإن كان لكل واحد منهما على الحائط يد استعمال؛ لأن الاستعمال بالتربيع سابق على الاستعمال بالجذوع؛ لأن التربيع يكون حالة البناء و[حالة][(١)] البناء يكون سابقًا على وضع الجذوع، فالاستعمال بالتربيع يكون سابقًا على الاستعمال بوضع الجذوع، فكان صاحب الاتصال أولى بهذا إلا أنه لا يرفع جذوع الآخر، بخلاف ما لو أقام صاحب التربيع [بينة][(٢)] على أن الحائط له، فإنه يرفع جذوع الآخر.

والفرق وهو: أن البينة [حجة مطلقة، يظهر في حق الرفع والإبطال والاستحقاق على الغير، ألا ترى أن الملك الثابت بالبينة][(٣)] كما صلح[(٤)] للرفع صلح لاستحقاق [الشفعة][(٥)] على الغير؟ فأما اتصال التربيع فهو نوع ظاهر، فالملك الثابت به ثابت بنوع ظاهر، والظاهر[(٦)] يصلح للرفع والإبطال دون الاستحقاق؛ ألا ترى أن الملك الثابت باليد لا يصلح لاستحقاق الشفعة؟ فكذا الملك الثابت بالاتصال يصلح للرفع ولا يصلح لإبطال حق صاحب الجذوع.

وإن كان الاتصال في طرف[(٧)] واحد، ذكر شيخ الإسلام رحمه الله: أن صاحب الاتصال أولى، وبه أخذ الطحاوي، والشيخ الفقيه الإمام عبد الله المرشد - رحمهما الله -.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أن صاحب الجذوع أولى، وإن كان في أعلى الحائط المتنازع فيه عود مركب على عود هو على حائط أحدهما خاصة وللآخر عليه جذوع، فأيهما أولى؟ اختلف المشايخ فيه ولو كان لأحدهما اتصال

(١) سقط في ح.
(٢) سقط في ح.
(٣) سقط في ح.
(٤) في ح: يصلح.
(٥) سقط في ح.
(٦) في ح: فالظاهر.
(٧) في ح: طريق.

ملازقة وللآخر عليه جذوع فصاحب الجذوع أولى؛ لأن صاحب الجذوع مستعمل للحائط بجذوعه، وللآخر مجرد اتصال.

وإن كان لأحدهما على الحائط عشر خشبات، وللآخر عليه ثلاث خشبات فصاعدًا [إلى العشرة][١] قضى بالحائط بينهما نصفان لأنهما في الاستعمال الذي بني الحائط لأجله؛ على السواء فإن الحائط بني للتسقيف، والتسقيف كما يصلح بالعشرة يحصل بما دون ذلك إلى الثلاث، فاستويا في اليد.

أكثر ما في الباب أن لصاحب العشرة زيادة استعمال[٢]، إلا أن الجنس واحد والترجيح لا يثبت بالزيادة في الجنس الواحد، فلهذا يقضي بينهما[٣]، هذا هو جواب ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف رحمه الله في «الأمالي»: [إن][٤] أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول [أولًا][٥] كما هو[٦] ظاهر الرواية، ثم رجع وقال: يقضى لكل واحد منهما بما تحت خشبه؛ لأن ما تحت خشبه في يده وصاحبه خارج منه، والقول قول صاحب اليد، والباقي بينهما لاستوائهما فيه.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: فيما إذا كان لأحدهما [عليه][٧] عشر خشبات، وللآخر ثلاثة أنه كان يقول أولًا كما ذكر في ظاهر الرواية، ثم رجع وقال: يقضى بالحائط كله لصاحب العشرة ولكن لا يؤمر برفع الجذوع، أما القضاء لصاحب العشرة؛ لأن يد الاستعمال أقوى إلا[٨] أنه لا يؤمر الآخر برفع الجذوع، لما بينا قبل

---

(١) سقط في ح.
(٢) في ح: الاستعمال.
(٣) في ح: بالحائط هاهنا.
(٤) سقط في ح.
(٥) سقط في ح.
(٦) في ح: ذكر في.
(٧) سقط في ح.
(٨) في ح: و.

هذا، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لما بينا.

ولو كان لأحدهما عليه عشر خشبات أو أقل من ذلك إلى الثلاث وللآخر عليه خشبة واحدة، فالقياس: أن يقضى بينهما؛ لأن وضع الخشبة الواحدة حجة في هذا الباب؛ لأن به تثبت يد الاستعمال وهذا لو كان لأحدهما عليه خشبة واحدة ولا شيء للآخر قضي لصاحب الخشبة على رواية ابن سماعة - رحمه الله - ولا يترجح الآخر بزيادة الخشبات؛ لأن إحدى[1] لا يترجح بزيادة من جنسها

وفي الاستحسان: لا يقضى بينهما؛ لأن وضع الخشبة الواحدة وإن كان حجة في هذا الباب إلا أنها حجة ناقصة؛ لأن الحائط للتسقيف لا يحصل بالخشبة الواحدة إلا نادرا فكانت ناقصة من هذا الوجه، والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة.

على جواب الاستحسان إذا لم يقض بينهما كيف يقضي؟

ذكر في كتاب الإقرار أنه يقضى بالحائط لصاحب العشرة ولكن لا يؤمر الآخر برفع الجذوع.

وذكر في كتاب الدعوى والصلح: أنه يقضى لكل واحد منهما بما تحت خشبه.

وفي الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقضى بينهما على أحد عشر سهما على عدد الجذوع؛ لأن صاحب العشرة أكثر استعمالا للحائط؛ لأن وضع الخشبة يعتمد على ما تحتها والقسمة باعتبار استعمالها وجذوعها على الحائط فتجب القسمة على عدد الجذوع.

وجه ما ذكر في كتاب الدعوى والصلح: أن يد كل واحد منهما ثابت على ما تحت جذعه حقيقة فيقضى له به، كالدار الواحدة إذا كان فيها أحد عشر منزلا قضي بينهما بما في يده كذا ها هنا.

وكيف يقضى بما بين الخشبات على هذه الرواية؟

اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: على أحد عشر سهمًا، وبعضهم قالوا: يقضى بينهما نصفان لاستوائهما في ذلك. ألا ترى أن في مسألة الدار التي فيها منازل

---

(١) كذا في ح.

يقضى بالساحة بينهما نصفان؟ كذا ههنا.

وجه ما ذكر في كتاب الإقرار: أن وضع خشبة واحدة حجة ناقصة فلا تظهر بمقابلة الحجة الكاملة.

وإذا كان لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه خشبتان فقد اختلف المشايخ فيه:

قال بعضهم: الخشبتان بمنزلة الثلاث؛ لأنه يمكن التسقيف بهما.

وقال بعضهم: بمنزلة الواحدة إذ لا يمكن التسقيف بهما.

وقال بعضهم: إلا على الندرة.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه في خُصٍّ بين داري رجلين ادعى صاحب كل دار أنه له، ولا بينة لواحد منهما، فإنه يقضى بالخُصّ بينهما وإن كان القمط لأحدهما.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يقضى بالخُصّ لمن إليه القمط.

وعلى هذا إذا تنازع اثنان في حائط بين داريهما، ووجه البناء أو أنصاف اللبن أو الطاقات إلى أحدهما، لم يحكم بذلك عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -، والحائط بينهما.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الحائط لمن إليه وجه البناء وأنصاف اللبن والطاقات في الجدار؛ والقول قول من يشهد له الظاهر.

بيان ذلك: أن الإنسان يزين وجه الجدار إلى نفسه لا إلى جاره وكذلك يجعل القمط إلى نفسه؛ لأن وقت العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط إليه.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن الظاهر مشترك للدلالة، فإن الإنسان كما يزين إلى جانبه وجه جدار له خاصة يزين إلى جانبه وجه جدار مشترك بينه وبين جاره، وكذلك في الخص الإنسان كما يجعل القمط إلى نفسه في خص خاص يجعل القمط إلى نفسه في خص مشترك.

فإن كان الآلات بينهما، فأحدهما يتولى العمل فيقوم الذي تولى العمل على سطحه ويجعل القمط إلى نفسه فثبت أن الظاهر مشترك الدلالة فلا تصح حجة. والله أعلم.

الفصل الثاني
في الحائط إذا كان بين رجلين لأحدهما عليه خشب أراد الآخر أن يضع عليه خشبًا

وإذا كان الحائط بين رجلين لأحدهما عليه خشب، كان للآخر أن يضع ما وضع صاحبه؛ لأنهما استويا في أصل الملك فيستويان في الانتفاع بهذا المملوك، والانتفاع بالحائط من حيث وضع الخشب عليه لا يبنى للتسقيف، وليس للآخر أن يرفع شيئًا من خشب صاحبه؛ لأن فيه ضررًا بصاحبه من حيث هدم بنائه وإنما له الانتفاع بالمملوك لا الإضرار بغيره.

قالوا: وهذا إذا كان الحائط يحتمل مثل ذلك الخشب لو وضع عليه، فإن كان يعلم أنه لا يحتمل وهما يتصادقان أن أصل الحائط بينهما نصفان فإنه يؤمر صاحبه برفع بعض الخشب حتى يضع الآخر عليه من الخشب مثل ما بقي لصاحبه فيما يحتمله الحائط؛ لأن الذي له الخشب إن وضع الخشب بغير إذن الآخر فهو غاصب، وإن وضع بإذنه فالآخر معير بنصيبه بين الحائط وللمعير أن يسترد العارية، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

سئل الفقيه أبو بكر - رحمه الله - عن هذه المسألة قال: إن كان حمولة هذا الشريك عليه محدثة وللآخر أن يضع عليه حمولته وإن كانت حمولته عليه قديمة، فليس للآخر أن يضع عليه حمولته.

حكي عن الفقيه أبي الليث قال: للآخر أن يضع عليه مثل حمولة صاحبه إن كان الحائط يحتمل ذلك من غير فصل بين الحديث والقديم.

قال: ألا ترى أن أصحابنا - رحمهم الله - قالوا في كتاب الصلح: لو كان جذوع أحدهما أكثر وللآخر أن يزيد في جذوعه إذا كان الحائط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين القديم والحديث.

وإذا كان الحائط بين رجلين وليس لواحد منهما عليه خشب فأراد أحدهم أن يضع

عليه خشبًا، له ذلك، ولا يكون لصاحبه أن يمنعه عن ذلك ولكن يقال له: ضع أنت مثل ذلك إن شئت، هكذا حكي عن القاضي الإمام صاعد النيسابوري، وكان يفرق بين هذا وبين ما إذا كان لهما عليه خشب أراد أحدهما أن يزيد خشبًا على صاحبه، وإن أراد أن يتخذ عليه سترة أو يفتح كوة أو بابًا، حيث لا يكون له ذلك إلا بإذن صاحبه، وكان لصاحبه ولاية المنع.

والفرق: أن القياس ألا يكون له ولاية وضع الخشب من غير إذن صاحبه؛ لأنه تصرف في الحائط المشترك إلا أنا تركنا القياس، فإنا لو منعنا عن وضع الخشب من غير إذن شريكه ربما لا يأذن له شريكه في ذلك فيبطل عليه منفعة الحائط، وهذه الضرورة معدومة في وضع الخشب الزائد وفي فتح الكوة والباب، فرد إلى أصل القياس.



الفصل الثالث

في الحائط إذا كان بين رجلين فانهدم أو يخاف الهدم

وإذا كان الحائط بين رجلين انهدم فبنى أحدهما فهذا على وجهين:

إما ألا يكون عليه حمولة أصلاً كحائط الكرم وأشباهه، أو كان عليه حمولة والأحكام ثلاثة:

أحدها: إذا طلب أحدهما قسمة الحائط وأبى الآخر.

والثاني: إذا أراد أحدهما أن يبني ابتداء بدون طلب القسمة وأبى الآخر.

والثالث: إذا بنى أحدهما الحائط بغير إذن شريكه هل يرجع على شريكه بشيء؟

أما الوجه الأول: وهو ما إذا لم يكن عليه حمولة أصلاً.

فأما الحكم الأول: وهو ما إذا طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر، ذكر في بعض المواضع مطلقًا: أنه لا يجبر، وبه أخذ بعض المشايخ، وأما إذا كان عرصة الحائط غير عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما شيء يمكنه أن يبني فيه، فظاهر أنه متعنت في طلب القسمة.

وأما إذا كانت عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكن أن يبني فيه؛ فلأن القاضي إذا قسم يقرع بينهما وربما يخرج في قرعة كل واحد منهما ما يلي دار صاحبه ولا ينتفع به فلا تكون هذه القسمة مفسدة.

وإلى هذا أشار محمد - رحمه الله - فيما روي عن هشام في حائط بين دارين سقط حتى بدا أسفله، قال أحد الشريكين في الحائط: أقسم، وقال الآخر: أبني، قال: لا أقسم بينهما فلعله أن يقع نصيب كل واحد منهما إن قسم فيما يلي دار الآخر.

وبعض مشايخنا - رحمهم الله - قالوا: إن القاضي إن كان لا يرى القسمة بالإقراع لا يقسم لما ذكروا، وأما إذا كان يرى القسمة بدون الإقراع فالقاضي يقسم إذا كانت العرصة عريضة على الوجه الذي بينا ويجعل نصيب كل واحد منهما يلي

داره تتميمًا للمنفعة عليهما.

وقال بعضهم: إذا كانت العرصة عريضة فالقاضي يجبر الآبي على كل حالٍ وإليه أشار الخصاف - رحمه الله - في نفقاته وعليه الفتوى.

ووجه ذلك: لأن العرصة إذا كانت عريضة على الوجه الذي قلنا والذي طلب القسمة طلب تتميم المنفعة عليه بالقسمة فيجبر شريكه عليه كما في الدار والأرض.

وروى المعلى عن أبي يوسف - رحمه الله - في حائط بين رجلين: لهما أن يقسما وإن أبى أحدهما ذلك أجبر عليه، ذكر الجبر من غير فصلٍ بين ما إذا كانت العرضة عريضة أو غير عريضة.

الحكم الثاني: إذا أراد أحدهما أن يبني ابتداءً بدون طلب القسمة وأبى الآخر، هل يجبر الآبي على البناء؟ فإن كانت عرصة الحائط بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكنه أن يبني فيه حائطًا لنفسه لا يجبر؛ لأن الإنسان لا يجبر على البناء في ملك شريكه إلا إذا كان في تركه ذلك ضرر لشريكه ولم يوجد ذلك هاهنا، وإن كانت عرصة الحائط غير عريضة فقد اختلف المشايخ فيه:

بعضهم قالوا: لا يجبر، وإليه مال الخصاف - رحمه الله -.

وبعضهم قال: يجبر، وإليه مال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل، والشيخ الإمام شمس الأئمة - رحمه الله - وهو الأشبه أن في امتناعه عن البناء إضرارًا بصاحبه بتعطيل منافع الحائط، وليس في البناء ضرر للباني؛ لأنه يحصل له مقابلة ما أنفق ملك الحائط وينتفع به أيضًا.

الحكم الثالث: إذا بنى أحدهما الحائط بغير إذن شريكه هل يرجع على صاحبه بشيء؟ اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: لا يرجع على كل حالٍ وهكذا ذكر في كتاب الأقضية، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث - رحمه الله - في النوازل عن أصحابنا - رحمهم الله -.

وقال: إذا كانت عرصة الحائط عريضة على نحو ما بينا لا يرجع؛ لأنه غير مضطرٍ

فيه وإن لم يكن عرصة الحائط على نحو ما بينا يرجع؛ لأنه مضطر فيه.

وفي واقعات الناطفي - رحمه الله - قال في دعوى الإملاء: حائط بين رجلين انهدم فلأحد الشريكين أن يمتنع من البناء؛ لأنه إن شاء قاسمه أرض البناء نصفين ولو بنى أحدهما، ليس له أن يرجع على شريكه؛ لأنه لم يكن له أن يأخذه بالبناء.

الوجه الثاني: إذا كان على الحائط حمولة بأن كان عليه جذوع وأنه على وجهين:

أحدهما: إذا كان لهما عليه جذوع فطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط.

والجواب فيه: أنه لا يقسم عرصة الحائط إلا عن تراض منهما، وإذا كانت العرصة عريضة على التفسير الذي قلنا؛ لأن حق كل واحد منهما تعلق بجميع العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت عرصة الحائط من غير رضا أحدهما فسقط حقه كما حصل لشريكه من غير رضائه وإنه لا يجوز، وإذا أراد أحدهما البناء وأبى الآخر، ذكر بعض مشايخنا: أن عرصة الحائط إن كانت عريضة لا يجبر الآبي على البناء.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله -: لا يجبر من غير تفصيل.

وذكر شمس الأئمة السرخسي: أنه يجبر من غير تفصيل وعليه الفتوى؛ لأنه في عدم الجبر تعطيل حق صاحبه فإن له حق وضع الجذع على جميع الحائط عريض على التفسير النفس الذي قلنا: لا يرجع الثاني على الشريك ويكون متطوعًا، وهكذا ذكر الخصاف - رحمه الله - في نفقاته.

وبعض مشايخنا قالوا: لم يكن متطوعًا، وإليه أشار في كتاب الأقضية، وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن محمد - رحمه الله - وهو الصحيح؛ لأن للثاني حق وضع الجذوع على جميع الحائط، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بالبناء على جميع الحائط فكان مضطرًا في البناء فلا يكون متطوعًا كما لو كان أرض الحائط لا تقسم فبناه أحدهما.

وفي دعوى الإملاء: حائط بين دارين ولأحدهما عليه جذوع وانهدم فطلب

صاحب الجذوع بناءه وحمل عليه جذوعه ما لم يقتسما، وإن أراد صاحب الجذوع البناء وأراد الآخر قسمة أرض الحائط يقسم بينهما نصفان.

الوجه الثاني من هذا الوجه: إذا كان عليه حمولة وطلب هو القسمة وأبى الآخر، يجبر الآخر إذا كانت العرصة عريضة على التفسير الذي بينا هو الصحيح وعليه الفتوى، وإذا أراد الذي له الحمولة البناء وأبى الآخر ذكر في بعض المواضع: أنه لا يجبر صاحبه عليه، والصحيح أنه يجبر عليه لما ذكرنا فيما إذا كان لهما عليه حمولة.

وإذا بنى الذي عليه الحمولة ذكر الخصاف - رحمه الله - في نفقاته: الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما إذا كان لهما عليه حمولة والصحيح أنه يرجع؛ لأنه لا يتوسل إلى إحياء حقه في وضع الجذوع إلا ببناء الحائط فكان مضطرًا في البناء، فإن بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة على التفسير الذي قلنا كان متبرعًا؛ لأنه غير مضطر في البناء؛ لأنه يحيي به حقًا لنفسه، ثم في كل موضع لم يكن الباني متطوعًا إذا كان لهما عليه حمولة، أو كان للباني عليه حمولة كان للباني أن يمنع صاحبه عن الانتفاع إلى أن يرد عليه ما أنفق أو يرد عليه قيمة البناء على حسب ما اختلفوا فيه على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فإن قال صاحبه: أنا لا أنتفع بالمبني، هل يرجع الباني عليه؟ اختلف المشايخ فيه:

بعضهم قالوا: لا يرجع إليه، إلا القاضي أبو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان، والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده - رحمهما الله - في شرح كتاب المزارعة في باب البذر في المزارعة في مسألة السفل والعلو.

وبعضهم قالوا: يرجع، وإليه مال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل وهو اختيار الصدر الشهيد عمر - رحمهما الله -.

ثم إذا رجع بماذا يرجع؟

ذكر القاضي الإمام الإسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الصلح في

مسألة العلو والسفل: أن صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما أنفق. وهكذا ذكر الشيخ الإمام في شرح كتاب المزارعة.

وذكر في فتاوى الفضلي في الحائط المشترك: أنه يرجع بنصف ما أنفق وفي العلو والسفل يرجع على صاحب السفل بما أنفق على السفل.

واستحسن بعض المتأخرين من مشايخنا - رحمهم الله - وقالوا: إن بني بأمر القاضي رجع بما أنفق وإن بنى بغير أمر القاضي يرجع بقيمة البناء.

وذكر القاضي الإمام أبو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان: إن بنى بغير أمر القاضي رجع بقيمة البناء بلا خلاف، وإن بنى بأمر القاضي رجع بقيمة البناء في رواية، وفي رواية: يرجع بما أنفق.

ومما يتصل بهذا الفصل في صلح واقعات الناطفي عن رحى ماء بين رجلين في بيتهما فخربت كلها حتى صارت صحراء، لا يجبران على العمارة وتقسم الأرض بينهما، ولو كانت الطاحونة قائمة ببنائهما وأدائهما إلا أنه قد ذهب شيء منها أو بعضها، يجبر الشريك على أن يعمرها مع الشريك، وإن كان معسرًا قيل للشريك: أنفق أنت إن شئت ويكون ذلك دينًا على شريكك[1].

وكذلك الحمام إذا صار صحراء، قسم بينهما إلا أنه إذا انكسر منه شيء أجبر على إعادته.

في إجارة فتاوى الفضلي عن محمد - رحمه الله -: طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما في مرمتها بغير إذن شريكه لا يكون متطوعًا؛ لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيب نفسه إلا بذلك.

وسئل الفضلي - رحمه الله - عن طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمة الحمام بإذن مؤاجره، هل يرجع

---

(١) في ح: على شريك.

بذلك على المالك الذي لم يؤاجر نصيبه منه؟ فذكر محمد الرواية التي ذكرنا وأجاب عن نفسه أنه لا يرجع، ثم قال: فيحتمل أن يقال: المستأجر يقوم مقام مؤاجره فيما أنفق فيرجع على مؤاجره بما أنفق، ثم مؤاجره يرجع على شريكه بما أخذ منه المستأجر؛ لأن المؤاجر أقامه مقام نفسه، ويحتمل أن يقال: المستأجر إنما يرجع على مؤاجره لأجل أنه أذن له في الإنفاق وأن المؤاجر للمستأجر يجوز على نفسه لا على شريكه فيكون المستأجر متطوعًا في نصيب الشريك فلا يرجع به على أحد.

وفي دعوى النوازل عن محمد - رحمهما الله -: في حمام بين اثنين انهدم منه بيت ويحتاج إلى قدر ومرمة وأبى شريكه أن يبني، لا يجبر لكن يقال للآخر: إن شئت فابنه أنت من أجره فإذا أخذت غلته فخذ منها نفقتك، ثم تصيرا فيه سواء.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: في حمام بين رجلين هدم أحدهما كله ثم غاب فبنى الآخر، فإذا جاء الذي هدم كان بالخيار إن شاء ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر، ويغرم نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما، وإن شاء ضمن نصف قيمة الأول، ويقال للذي بنى: اهدم بناءك حتى تقسم الأرض بينهما.

وكذلك الحائط والدار وكل ما بين رجلين.

❊ ❊ ❊

الفصل الرابع
في تصرف أحد الشريكين في الحائط المشترك

سئل الفقيه أبو بكر - رحمه الله - عن جدار بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة أحدهما أسفل من حمولة الآخر، فأراد هو أن يرفع حمولته ويضع بإزاء حمولة صاحبه، فله ذلك وليس لصاحبه منعه، ولو كان حمولة أحدهما في وسط الجدار وحمولة الآخر في أعلاه فأراد صاحب الأوسط أن يضع حمولته في أعلى الجدار، فإن كان الجدار من أسفله إلى أعلاه بينهما ولا يدخل على صاحب الأعلى مضرة فليس له ذلك.

قال أبو بكر - رحمه الله -: إذا كان لرجل بناء على حائط بينه وبين آخر فأراد تحويل الجذوع من مواضعها إلى مواضع أخر من الأيمن إلى الأيسر أو من الأيسر إلى الأيمن ليس له ذلك، أو أراد أن يسفلها أو يرفعها، وإن أراد أن يسفل الجذوع من أعلى الحائط إلى السفلة لا بأس به؛ لأن هذا أقل ضررًا، بالحائط وإن أراد أن يرفعها عما كان، ليس له ذلك؛ لأن هذا يكون أكثر ضررًا؛ لأن الأساس يحتمل ألا يحتمل رأس الحائط.

وفي فتاوى الفضلي - رحمه الله -: لو نقض الشريكان الجدار الذي بينهما وأراد أحدهما أن يرفعه عما كان، ليس للشريك أن يمنعه إلا أن يكون شيئًا خارجًا من الرسم؛ لأن أسفل الحائط الأساسي مشترك بينهما؛ ألا ترى لو هدما الجدار، وأراد أحدهما البناء وأراد الآخر منعه، لم يكن له ذلك، وكذا إذا أراد أن يزيد في الجدار في هواء مشترك لم يكن للآخر منعه.

قال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي - رحمه الله -: له أن يمنعه؛ لأن هذا تصرف في شيء مشترك فيحتاج إلى رضاء شريكه.

وهكذا روي عن محمد - رحمه الله - في واقعات الناطفي وصورة ذلك: حائط بين رجلين قدر قامة وأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله وأبى الآخر فله منعه.

الفصل الخامس
في العمارة في ملك الغير

وفي مجموع النوازل: لو أن رجلًا بنى على السقف الأعلى في دار امرأته بأمرها ثم أراد أن يرفع ذلك، قال: البناء للمرأة وليس له رفعه، وإن كان بني بغير أمرها فله رفعه إن كان لا يوجب رفعه ضررًا في غير ما بنى، قال به.

والأصل[1] في دار غيره بناء وأنفق في ذلك بأمر صاحب الدار كان البناء لصاحب الدار وللثاني أن يرجع على صاحب الدار بما أنفق، وكتبت في إجارة الحيل: أن في هذا الفصل اختلاف المشايخ.

بعضهم قالوا: البناء لصاحب الدار إذا بنى بإذن رب الدار، واستدلوا بما ذكر محمد - رحمه الله - في كتاب الإجارات أن من أجر من آخر حمامًا وقال: رم ما استرم ففعل، فالعمارة تكون لصاحب الحمام.

قال بعضهم: البناء يكون للباني وإن بنى بإذن رب الدار، واستدلوا بما ذكر محمد - رحمه الله - في كتاب العارية: أن من استعار من آخر دارًا وبنى فيها بناء بإذن رب الدار فالبناء يكون للمستعير، وهذا الاختلاف فيما إذا لم يقل رب الدار للباني: ابن فيها على أن أعطيك ما تنفق في البناء، وأما إذا قال له ذلك، فالبناء لصاحب الدار وللباني أن يرجع عليه بما أنفق.

ألا ترى إلى ما ذكر محمد - رحمه الله - في كتاب الإجارات: أن من استأجر حمامًا ووكله رب الحمام أن يرم ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الأجر ففعل؛ فالبناء لصاحب الحمام وللمستأجر على الآجر قدر ما أنفق.

وسئل الفقيه أبو جعفر - رحمه الله - عمن عمَّر دار امرأته وهي خراب ثم مات الرجل وترك ابنًا وهذه المرأة فقال الابن: العمارة ميراث بيننا، وقالت المرأة:

---

(١) كذا ولعل صحة العبارة: والأصل أن من بنى.

العمارة والدار لي. قال: إن كان الزوج عمر الدار بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن وهو بناء على ما قلنا، وإن كان عمرها بغير إذنها لنفسه فالعمارة ميراث فتغرم المرأة قسمة نصيبه من العمارة إن شاءت وسلمت العمارة كلها.

ولم ينقل عنه ما لو عمرها للمرأة ولا شيء عليها من النفقة وهو متطوع في ذلك.

قال النسفي(١): وهذا التفصيل الجواب في عمارة كرم(٢) امرأته وسائر أملاكها(٣). والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) في ح: نجم الدين.
(٢) مجمع الضمانات، ص (٤٥٣).
(٣) سقط في ح.

الفصل السادس
في مسائل العلو والسفل

هذا الفصل يشتمل على فصول:

الأول: أن صاحب السفل لو أراد أن يهدم سفله ليس له ذلك، وإن كان السفل خالص ملكه حتى لو باع السفل كان الثمن كله له؛ لأن لصاحب العلو فيه حقا وهو حق القرار، وصاحب الملك قد يمنع عن التصرف في ملكه إذا كان لغيره فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون وإن كان المرهون خالص ملكه؛ لأن للمرتهن فيه حقًا.

الثاني: إذا أراد صاحب السفل أن يتصرف في السفل تصرفا نحو إن أراد أن يفتح فيه بابًا أو ينقب فيه كوة، أو يدخل فيه جذعًا لم يكن قبل ذلك، فليس له ذلك إلا برضا صاحب العلو، سواء كان يضر ذلك بصاحب العلو أو لا يضر.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: إن كان يضر بالعلو فليس له ذلك إلا برضا صاحب العلو.

إذا أراد أن يبني في العلو بناء أو يضع عليه جذوعًا أو يحدث كنيفًا فهو على هذا الخلاف.

وجه قولهما في ذلك: أن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر حتى لو باع صاحب السفل بسفلى كان جميع الثمن له، ولو باع السفل كان لصاحب العلو أن يأخذه بالشفعة بحق الجوار حتى يشاركه سائر الجيران فيه، فدل أن ملك كل واحد ممتاز عن ملك صاحبه إلا أن لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه، لصاحب العلو حق في السفل، وهو قرار العلو عليه، ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والشمس عن السفل، والملك مطلق للتصرف[1]، والحق مانع، فقد اجتمع ما

---

(١) في ح: للصرف.

يطلق التصرف وما يمنع وضرر الإطلاق وضرر المنع على السواء، إلا أنا لو أبحنا التصرف للمالك، أبطلنا حق صاحب الحق على التأبيد؛ لأن حقه[١] على التأبيد، ولو حجرنا المالك عن التصرف لحجرنا عن التصرف على التأبيد؛ لأنه ليس له أن يستخلص ما للآخر لنفسه وإذا لم يترجح أحد الضررين على الآخر حتى يعمل بالراجح منهما وجب العمل بهما والعمل بما يطلق التصرف وبما يمنع التصرف في كل تصرف متعذر فعملنا بالمطلق للتصرف في تصرف لا يضر بصاحبه، وعملنا بالمانع فيما يضر بصاحبه توفيرًا على الأمرين حظهما بقدر الإمكان.

بخلاف الجارين في دارين حيث لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف؛ لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر فلا حق لأحدهما في ملك الآخر بخلاف ما نحن فيه.

وبخلاف الراهن فإنه يمنع عن التصرف بالمرهون أضر بالمرهون أو لم يضر بأن أراد أن يدخل الدار المرهونة جذعًا أو يفتح كوة وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف وهو الملك وما يمنع التصرف وهو الحق؛ وذلك؛ لأن ما يمنع راجح على ما يطلق؛ لأنا لو حجرنا الراهن عن التصرف بسبب حق الآخر، يتأخر حقه في التصرف؛ لأن له أن يقبل الرهن بقضاء الدين، ومتى أطلقنا له التصرف أبطلنا حق المرتهن أصلاً والتأخير أهون من الإبطال بخلاف ما نحن فيه.

وأبو حنيفة - رضي الله عنه - يقول: اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع، إلا أن ما يمنع راجح على ما [لا][٢] يطلق فيكون العبرة للمانع لا للمطلق كما في الرهن اعتبر المانع وهو حق المرتهن، حتى صار ممنوعًا عن إحداث التصرف أضر بالراهن أو لم يضر، وسقط اعتبار الملك المطلق للتصرف.

وإنما قلنا: المانع راجح؛ وذلك لأن ضرر الإطلاق فوق ضرر المنع وذلك أن

---

(١) زاد في ح: تعذر ما انتقص.

(٢) كذا ولعل الصواب حذفها.

منعنا المالك عن التصرف في ملكه فإنما يفوت عليه مجرد منفعة، فأما عين شيء من ملكه لا يفوت، ومتى أطلقنا له التصرف فات بذلك القدر حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعًا وما يمتنع؛ كانت العبرة له كما في الرهن.

وأما إذا أراد صاحب السفل أن يبني في بقعة السفل، إن كان لا يضر بالعلو من غير رضا صاحب العلو، وإن كان يضر به فكذلك عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - إذ ليس لصاحب العلو حق في بقعة السفل فصار كالجارين.

وعندهما: ليس له ذلك إلا برضا صاحب العلو؛ لأن لصاحب العلو حق في بقعة السفل؛ لأن قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالمنفعة فصارت المنفعة حقًا لصاحب العلو من هذا الوجه.

بخلاف الجارين، ذكر الخلاف في مسألة العلو والسفل على الوجه الذي ذكرناه في نص الجامع الصغير، وفي دعوى الأصل.

وذكر في كتاب القسمة في مسألة المسناة قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقال: هذا بمنزلة العلو لرجل والسفل لآخر أراد صاحب العلو أن يتصرف من غير رضا صاحب السفل، كان له ذلك إذا لم يضر بصاحب السفل.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرح كتاب القسمة: بعض مشايخنا قالوا: في مسألة العلو والسفل عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - روايتان، في رواية الجامع، والدعوى: لا يملك صاحب العلو التصرف في العلو إلا برضا صاحب السفل وإن لم يضر تصرفه بالسفل.

وفي رواية كتاب القسمة: يملك إذا لم يضر تصرفه بالسفل.

وبعضهم قالوا: لا، بل في مسألة العلو والسفل لا يملك صاحب العلو التصرف إلا برضا صاحب السفل عند أبي حنيفة، وإن لم يضر بالسفل رواية واحدة وما ذكر من الاستشهاد في كتاب القسمة أراد به قولهما، يعني: جواب أبي حنيفة - رضي الله عنه - في المسناة كجوابهما في مسألة العلو والسفل.

قال الصدر الشهيد - رحمه الله -: وإذا أشكل أنه هل يضر بالسفل أو لا يضر؟ فالمختار على قول أبي حنيفة: أنه لا يملك، وإذا لم يضر بالسفل أو لا يضر، فالمختار على قول أبي حنيفة: أنه يملك.

الثالث: إذا هدم صاحب السفل سفله، وهدم صاحب العلو علوه، أخذ صاحب السفل سفله ببناء السفل؛ لأنه فوت عليه حق الحق بالملك فيكون مضمونًا كما فوت عليه ملكًا.

الرابع: إذا انهدم السفل من غير أن يهدمه صاحبه، في هذا الفصل لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل؛ لأنه لو أجبر إما أن يجبر لحقه أو لحق صاحبه لا وجه إلى أن يجبر لحقه؛ لأنه مالك السفل، والمالك لا يجبر على بناء ملكه إذا انهدم كما إذا لم يكن لأحد على هذا السفل علو، ولا وجه إلى أن يجبر لصاحبه؛ لأن حق صاحب العلو في القرار فات من غير تعد وجد من صاحب السفل، فلا يجب أن يعيده إلى حقه كما لو كان مكان الحق ملكًا له.

وإذا لم يجبر بعد ذلك[1] يقال لصاحب العلو: ليس لك الوصول إلى حقك في العلو طريق سوى أن تبني السفل بنفسك فإن شئت فابن السفل من مالك، وإذا بنى السفل وأراد صاحب السفل أن يسكن فيه كان لصاحب العلو أن يمنع عن ذلك حتى يؤدي قيمة البناء إلى صاحب العلو؛ وذلك لأن البناء ملك لصاحب العلو؛ لأنه بنى بغير أمر صاحب السفل فيكون البناء له كما في الغصب إلا أن الغاصب متعد في البناء فلا يجوز أن يمنع صاحب الأرض من الانتفاع بأرضه حتى يؤدي قيمة البناء ثم إذا أدى إليه قيمة بنائه يملك البناء عليه فكان له الانتفاع بأرضه، وإنما جاز له تملك البناء على صاحبه بغير رضاه؛ لأنه لا سبيل له إلى نقض هذا البناء؛ لأن الباني غير متعد في البناء، فبعد هذا إما أن يملك صاحب البناء الأرض أو صاحب الأرض البناء وتملك البناء أهون؛ لأن البناء تبع والأرض أصل، فلهذا يملك البناء بالقيمة،

---

(١) في ح: وكل.

فقد أوجب على صاحب السفل قيمة البناء، وإنه جواب ظاهر الرواية.

وذكر الخصاف هذه المسألة في نفقاته وأوجب على صاحب السفل ما أنفق صاحب العلو في بناء السفل.

وهكذا ذكر الطحاوي - رحمه الله - في مختصره.

من مشايخنا من قال: ما ذكر الخصاف محمول على ما إذا بنى بإذن صاحب السفل ومتى بنى بإذنه كان له الرجوع بما أنفق؛ لأن البناء لا يصير مملوكًا له فيكون في الإنفاق نائبًا عنه.

وما ذكر في ظاهر الرواية محمول على ما إذا بنى في أرض مملوكة للغير بغير إذن صاحب السفل، ومتى بنى بغير إذنه يصير البناء مملوكًا له كما في الغصب، ثم صاحب السفل يملك عليه البناء الذي هو ملكه وإنما يتملك بقيمته، وإلى هذا مال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده.

ومنهم من قال: إذا بنى بإذن صاحب السفل يرجع عليه بما أنفق، وإذا بنى بغير إذنه، ففي المسألة روايتان، وإليه مال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -.

ثم إذا كان لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل عن الانتفاع بسفله حتى يرجع عليه بقيمة البناء على ظاهر الرواية، وإن امتنع صاحب البناء عن أداء القيمة، لا يجبر عليه.

فرق بين هذا وبين ما إذا استعار من آخر ثوبًا ليرهنه بدينه ورهن، ثم إن المعير قضى دين المرتهن، يجبر المستعير على أداء الدين إلى المعير.

والفرق: أن أخذ القيمة في باب البناء تبع للبناء من صاحب السفل؛ لأن البناء بملك الباني، والقيمة ملك صاحب السفل، فكان تابعًا للبناء ضامنًا بالقيمة فيكون صاحب السفل مشتريًا البناء بما يؤدي، وأحد لا يجبر على الشراء، وأما في باب الرهن ما يأخذ وجب له في ذمة المستعير، وأخذ المثل في باب الديون أخذ لعين الواجب حكمًا وليس بشراء، ولهذا أجاز الأخذ بغير رضاء المديون متى ظفر بجنس

حقه وإذا كان غير حقه جاز إجبار الراهن على ذلك؛ لأن الجبر على أداء عين الحق إلى صاحب الحق جائز كما في الغاصب والمودع.

ثم فرق بين هذا وبين زرع بين الشريكين، أو عبد بين شريكين غاب أحدهما وأنفق الآخر يكون متبرعًا فيما أنفق حتى لا يكون له أن يرجع على صاحبه بشيء، وهاهنا لم يجعل صاحب العلو متبرعًا في بناء السفل، وكما لا يتوصل صاحب العلو إلى حقه في العلو بالبناء في أرض، وكذلك أحد الشريكين في الزرع والعبد لا يتوصل إلى أخذ حقه إلا بعد الإنفاق على نصيب صاحبه.

والفرق: أن المنفق في باب الزرع والعبد غير مضطر في الإنفاق على نصيب صاحبه بل هو متبرع، والمتبرع بما يتبرع على غيره كما لو قضى دين غيره بغير أمره، وإنما قلنا: إنه غير مضطر؛ لأن الحال لا يخلو: إما أن يكون صاحبه حاضرًا أو غائبًا، وإن كان حاضرًا فلأن القاضي يجبره على أن ينفق في نصيبه فيحيي حقه ولا يضطر إلى الإنفاق على نصيبه، وإن كان غائبًا فلأن القاضي يأمر المنفق بالإنفاق حتى يرجع على صاحبه بما أنفق؛ لأن للقاضي ولاية الأمر بالإنفاق في موضع له ولاية الإجبار إذا كان حاضرًا، وإذا زال الاضطرار كان متبرعًا، فأما صاحب العلو مضطر في بناء السفل حاضرًا كان صاحب السفل أو غائبًا، إن كان حاضرًا فلأن القاضي لا يجبره على البناء؛ لأن الإنسان لا يجبر على بناء ملكه، وإذا كان غائبًا فلأن القاضي لا يأمر صاحب العلو بالبناء ليرجع عليه بما أنفق؛ لأنه ليس للقاضي الإجبار على البناء، وإذا لم يتوصل إلى إحياء حقه من جهة صاحبه كان مضطرًا في بناء السفل والمضطر لا يكون متبرعًا، ثم إذا جاز الجبر في باب الزرع والعبد والدابة المشتركة على الإنفاق ولم يجبر صاحب السفل على بناء السفل؛ وذلك؛ لأن حق كل واحد من الشريكين قائم في الزرع والعبد، وهذا الحق يفوت بترك الإنفاق عليه من جهة صاحبه فيصير الممتنع عن النفقة متلفًا حقًا قائمًا على صاحبه بترك الإنفاق فيمتنع عن الإتلاف بالإجبار على الإنفاق، فأما حق صاحب العلو بعد الانهدام

فائت؛ لأن حقه قرار العلو على السفل ولم يبق العلو، فلا يصير صاحب السفل بترك السفل متلفًا حقًا قائمًا على صاحب العلو، فلا يجبر على البناء، بل يكون مكتسبًا له حقًا قائمًا[1] من جهة، ولا يجبر الإنسان على مثل هذا.

وفرق بين هذا وبين بيت مشترك بين رجلين أو دار مشتركة بين رجلين انهدم فبنى أحدهما بغير إذن صاحبه وأنه لا يرجع على صاحبه بشيء لا بقيمة البناء ولا بما أنفق، وصاحب العلو إذا بنى السفل كان له أن يرجع بقيمة البناء على صاحب السفل.

ووجه الفرق بينهما: وهو أن أحد الشريكين في الدار والبيت بعد الانهدام غير مضطر إلى البناء في نصيب صاحبه ليتوصل إلى حقه في السكنى؛ لأنه يمكن أن يقاسم صاحبه حتى يبني في نصيبه خاصة، وإذا أمكنه البناء في نصيبه خاصة ويحيي حقه بذلك لم يكن مضطرًا إلى البناء في نصيب صاحبه بل كان متعديًا وكان كالغاصب، والغاصب إذا بنى في أرض غيره فإنه ليس له أن يرجع بقيمة ما بنى على صاحبه ولا أن يمنعه من الانتفاع بأرضه، بل المالك بالخيار إن شاء نقض بناءه، وإن شاء ترك وانتفع بأرضه، فأما هاهنا صاحب العلو يضطر إلى بناء السفل؛ لأنه لا يتوصل إلى حقه بالبناء من جهة صاحبه؛ لأن صاحبه لا يجبر على ذلك فلا يبقى لوصوله إلى حقه طريق سوى البناء على السفل فيكون مضطرًا فيزول اسم التعدي حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسم لا يمكنه البناء في نصيبه فإنه إذا بنى لا يصير متبرعًا كما في مسألة العلو والسفل؛ لأن صاحبه لا يجبر على البناء كصاحب العلو ولا يمكنه القسمة؛ لأنه لا يحتمل القسمة فلم يبق لإحياء حقه طريق إلا أن يبني الكل. والله تعالى أعلم بالصواب.

* * *

(١) في ح: قابلا.

الفصل السابع
في المتفرقات

في صلح النوازل حائط بين رجلين سقط ولأحدهما بناء يستر عورته[١].

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: هذا هو القياس، وهو قول علمائنا - رحمهم الله -.

وقال بعضهم: لابد من بناء يكون سترًا بينهما، وبه نأخذ.

وإنما قال أصحابنا: إنه لا يجبر؛ لأنهم كانوا في زمن أهل الصلاح، وأما في زماننا فلابد من حاجز بينهما.

وفي إجارات الجامع الصغير: جدار بين كرمين لرجلين انهدم، فاستعدى أحدهما على السلطان لما أبى صاحبه أن يبني، فأمر السلطان ببناءٍ برضا المستعدي أن يبني الجدار على أن يأخذ الأجر منهما جميعًا فبنى، كان لهما أن يأخذ الأجر من صاحبي الكرمين.

وقال أبو بكر - رحمه الله -: في جدار بين [رجلين][٢] انهدم وأحدهما غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارًا على خشب وبقي موضع الحائط على حاله، ثم قدم الغائب وأراد أن يبني على طريق الحائط مما يلي جاره ويجعل ساحة أس الحائط إلى ملكه، ليس له ذلك، وإن أراد أن يبني حائطًا على الغلظ الذي كان الحائط الأول أو يبني حائطًا أدق من ذلك في وسط الأس ويدفع الفضل من أسه نصفًا مما يلي شريكه ونصفًا مما يلي ملكه فله في وسط الأس.

وقال: جدار بين رجلين ولكل واحد منهما عليه حمولة فوهى الحائط وأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر، ينبغي أن يقول الذي أراد الإصلاح لصاحبه: ارفع حمولتك باسطوانة وعمد وغيره أن يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك،

---

(١) زاد في ح: بطل.

(٢) سقط في ح.

فإن فعل ذلك، وإلا فلهذا أن يرفع الجدار وإن سقط حمولته فلا ضمان عليه.

وفي فتاوى الفضلي: حائط مشترك بين اثنين وهى لا يؤمن ضرر سقوطه وأراد أحدهما أن ينقض وامتنع الآخر، يجبر على نقضه.

وفيه أيضًا: لو هدما جدارًا بينهما ثم امتنع أحدهما عن البناء يجبر عليه، وإذا انهدم لا يجبر، ولكن يبني[١] الآخر ثم يمنعه عن الانتفاع به حتى يستوفي نصف ما أنفق إن أنفق بأمر القاضي، وبنصف قيمة البناء إن أنفق بغير أمر القاضي.

وفي شرب النوازل قال أبو بكر - رحمه الله -: في جدار بين رجلين وبيت أحدهما أسفل، وبيت الآخر على قدر ذراع أو ذراعين فانهدم، فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل: ابن إلى جدار بيتي ثم نبني جميعًا، ليس له ذلك، بل يبنيانه جميعًا من أسفله إلى أعلاه.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: وإن كان بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحو ذلك مقدار ما يمكن أن يتخذ بيتًا فإصلاحه على صاحب الأسفل حتى ينتهي إلى موضع البيت؛ لأنه بمنزلة الحائطين سفل وعلو وقيل بنيان الكل، وهو قول أبي القاسم - رحمه الله - ثم رجع وقال: إلى حيث ملكه عليه ثم بعد ذلك يشتركان[٢].

وفي شهادات الفتاوى: رجل باع دارًا له من رجل فادعى الجار أنه بنى هذا الحائط من مال نفسه، وأن البائع ما أعطاه حصته من النفقة وأراد منع المشتري، إن كان الجار هو الذي بنى[٣] الحائط بنفسه فهو متطوع في البناء وإن هدماه أو انهدم بنفسه لا يكون متطوعًا، بعد ذلك إن أنكر المشتري ما ادعاه فالقول قوله، وليس للجار منعه منكر[٤] والخصومة للجار مع البائع وإن صدقه، ينظر: إن وضع الحمولة بغير إذنه له أن يأخذه برفعها، وإن كان وضعها بإذنه ليس له أن يأخذه برفعها وله أن

---

(١) في ح: انبنى.
(٢) مجمع الضمانات، ص (٢٩١).
(٣) في ح: نقض.
(٤) كذا في ح، ولعل الصواب: إن كذبه.

يخاصم بما أنفق.

وفي كتاب السفل: إذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر، وإن سقف السفل وجذوعه وهواريه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير أن لصاحب العلو سكناه في ذلك.

وفي صلح النوازل: قال أبو القاسم - رحمه الله -: في حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذوع ولآخر عليه سقف بيته فهويا بالحائط من أسفله ودفعا أعلاه بالأساطين ثم أنفقا جميعًا حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى صاحب السفل أن يبني بعد ذلك، لا يجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك.

قال أبو القاسم - رحمه الله - في صلح النوازل: حائط بين رجلين انهدم جانب منه وظهر أنه ذو طاقين متلازقين ويريد أحدهما أن يرفع جداره ويزعم أن الجدار الثاني يكفيه للسترة فيما بينهما، ويزعم الآخر أنه جداره إذا بقي ذا طاقة واحدة يَهِي وَيَنْهَدِم، فإن سبق منهما إقرار أن الحائط بينهما قبل أن يتبين أنهما حائطان وكلا الحائطين بينهما وليس لأحدهما أن يحدث من ذلك شيئًا بغير إذن شريكه، وإن أقر أن كل حائط لصاحبه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب[١].

قال الفقيه أبو القاسم - رحمه الله - أيضًا: حائط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره يعني: (بيربيرون أمده) فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤوس الجذوع، ينظر: إن كان بحالٍ يمكن البناء عليها لطولها ليس له أن يقطع، وإن كانت صغارًا يعني: (سروكها بألا ويسرون أمده فاسدة) فله أن يقطع. والله أعلم بالصواب.

❊ ❊ ❊

---

(١) مجمع الضمانات، ص (٢٩١)، وقرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار (١٧٦/٨).

كتاب المزارعة[1]

هذا الكتاب يشتمل على عشرين فصلاً:

الفصل الأول: في بيان ركن المزارعة وشرائطها وأحكامها وصفتها وأنه أنواع.

الفصل الثاني: في بيان أنواع المزارعة.

الفصل الثالث: في الشروط في المزارعة.

الفصل الرابع: فيما يجب من الأعمال على رب الأرض وعلى المزارع من غير شرط.

الفصل الخامس: في المعاملة في الأشجار والنخيل.

الفصل السادس: في المزارعة يشترط فيها المعاملة.

الفصل السابع: في دفع المزارع الأرض إلى غيره مزارعة.

الفصل الثامن: في المعامل يدفع النخيل إلى غيره معاملة.

الفصل التاسع: فيما إذا مات رب الأرض وانقضت المدة والزرع بقل وما يتصل بها من موت المزارع وموته في المدة وفيه مسائل النفقة على الزرع.

الفصل العاشر: في رب الأرض أو النخيل إذا تولى العمل بنفسه.

الفصل الحادي عشر: في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة.

الفصل الثاني عشر: في بيع الأرض المدفوعة مزارعة.

---

(١) المزارعة لغة: من زرع الحرَّاث الأرض زرعًا حرثها للزراعة، وزرع الله الحرث: أنبته وأنماه، فالمزارعة مفاعلة من الزرع وهو الإنبات، والزرع ما استنبت بالبذر تسمية بالمصدر.
ينظر: المصباح المنير، ص (٢٥٢).
واصطلاحًا: عرفها الحنفية بأنها: عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعا.
وعرفها المالكية بأنها: عقد على علاج الزرع، وما يحتاج إليه.
وعرفها الشافعية: معاملة على أرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك.
وعرفها الحنابلة بأنها: دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه.
ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٧٥)، والفواكه الدواني (٢/ ١٢٧)، وحاشية الجمل (٣/ ٥٢٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٣).

الفصل الثالث عشر: في زراعة أحد الشريكين الأرض المشتركة وفي زراعة الغاصب.

الفصل الرابع عشر: فيما إذا أراد المزارع أن يزرع[١] غير ما سمى في عقد المزارعة.

الفصل الخامس عشر: في الاختلاف الواقع بين رب الأرض والمزارع.

الفصل السادس عشر: في الزيادة في المزارعة.

الفصل السابع عشر: فيما إذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع.

الفصل الثامن عشر: فيما يجب من الضمان من المعامل والمزارع.

الفصل التاسع عشر: في التوكيل في المزارعة.

الفصل العشرون: في المتفرقات.

* * *

(١) زاد في ح: في.

[الفصل الأول
في بيان ركن المزارعة وشرائطها وأحكامها وصفتها وأنه أنواع](١)

أما الأول: وأما ركنها: فالإيجاب والقبول.

وأما شرائطها: فمن شرائطها كون الأرض صالحة للزراعة.

ومنها: كون رب الأرض والمزارع أهلاً للعقد.

ومنها بيان المدة بأن يقول: إلى سنة وإلى سنتين أو ما أشبهه.

وإن بيّن وقتًا لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة، وصار ذكره ولا ذكر سواه.

وكذلك إذا بين أمره بالزراعة حيث قال [المزارع](٢) وإنما يصير زارعًا له إذا صار البذر ملكًا له قبل ذلك فيضمن الآمر بالزراعة استقراض البذر، وحين أجابه المزارع فقد أقرضه وصار رب الأرض قابضا لذلك حكمًا لاتصاله بملكه، وعمل المرء يجعل للغير عند جعل العامل له، وقد وجد الجعل عند مقتضى الإقدام على الزراعة بناء على طلب رب الأرض الزراعة.

ولو قال له رب الأرض: ازرع لي أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك، فهذا فاسد، والخارج كله لرب الأرض وللمزارع على رب الأرض مثل بذره فيأخذ مثل عمله؛ لأن صاحب الأرض كما قال: ازرع أرضي ببذرك فقد صار مستقرضًا البذر منه وصار قابضًا له حكمًا لاتصاله بملكه، فلما قال بعد ذلك: على أن يكون الخارج كله لك، فقد جعل جميع الخارج للمزارع وتعذر جعله له بحكم القرض ثابتًا؛ لأن القرض لا يصح إلا بالقبض، ولا يوجد من المزارع بعد إلقاء البذر في الأرض القبض فكان جميع الخارج مشروطًا له بحكم الإجارة فقد استأجره للعمل بجميع الخارج وإنه إجارة فاسدة فيجب للعامل أجر مثله، وبذر مثل بذره بحكم

---

(١) سقط في ح.
(٢) زاد في ح: في.

القرض.

ولو قال له رب الأرض: ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك، فهذا جائز، ويكون الخارج لرب البذر، ويكون صاحب الأرض معيرًا له أرضه.

ولو قال صاحب الأرض: ازرعها لي ببذرك على أن الخارج بيننا نصفان، كانت المزارعة جائزة، وكان الخارج بينهما نصفين وصار المزارع مقرضًا البذر من رب الأرض بمقتضى أمر رب الأرض إياه بالزراعة له بقوله: ازرعها لي، وصار رب الأرض قابضًا لذلك حكمًا لاتصاله بملكه، ثم صار رب الأرض دافعًا إليه الأرض مزارعة بعد إلقاء الحب في الأرض بالنصف، يعرف ذلك بقوله: على أن الخارج بيننا نصفان، ودفع الأرض مزارعة بعد إلقاء البذر فيها وبعد النبات حتى يربيه العامل ويسقيه، جائز.

واستشهد لهذه المسألة فقال: ألا ترى أن رب الأرض لو قال للمزارع: أقرضني مائة درهم ثم اشتر لي بها كر حنطة وابذرها في أرضي على أن يكون الخارج بيننا نصفين، أليس إنه يجوز؟ كذا هاهنا.

وإذا دفع بذرًا إلى آخر وقال: ازرعها في أرضك على أن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا، فالمزارعة فاسدة والزرع لصاحب البذر، هكذا ذكر في مزارعة الأصل.

وذكر في أول كتاب المأذون: الزرع للزارع وهو صاحب الأرض.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرح كتاب المزارعة: لا فرق بين المسألتين، لكن[1] تأويل ما ذكر في كتاب المأذون: أن صاحب البذر [من صاحب البذر][2]، عرف ذلك بقول صاحب البذر: ازرعها لنفسك، وقبول المزارع ذلك

---

(١) في ح: كذلك.

(٢) في الفتاوى الهندية (٥/ ٢٤١): قال لصاحب الأرض: ازرعها لنفسك ليكون الخارج بيننا نصفين وفي هذه الصورة الزرع يكون لصاحب الأرض وهو المزارع؛ لأن المزارع صار مستقرضًا للبذر من رب الأرض.

باشتغاله بالزراعة، فإذا فسدت، بقي الزرع لصاحب الأرض.

وقد ذكر[١] هشام - رحمه الله - مسألة المأذون في نوادره مفسرة على نحو ما قلنا، وفي كتاب المزارعة لم يذكر أن صاحب البذر قال لصاحب الأرض: ازرعها لنفسك، إنما ذكر أن صاحب البذر قال لصاحب الأرض: ازرعها ليكون الخارج بيننا، وفي هذه الصورة: لا يصير المزارع مستقرضًا البذر، بقي البذر على ملك صاحبه فيكون الزرع لصاحب البذر من هذا الوجه، حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الأرض: ازرعها لنفسك على أن الخارج بيننا، وباقي المسألة بحاله، كان الخارج لصاحب البذر كما في مسألة المأذون.

وإذا دفع رجل بذرًا إلى رجل وقال: ازرعه في أرضك ليكون الخارج كله لك، أو قال: ازرع أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك، فهذا جائز ويصير صاحب البذر مقرضًا البذر من صاحب الأرض ليزرعه في أرضه وقد قبضه رب الأرض بيده حقيقة.

وإن كان صاحب البذر قال له: ازرع لي أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك، فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر؛ لأن صاحب البذر لما قال له: ازرعها لي، فقد بقي البذر على ملكه، فالمزارع ألقى بذر رب الأرض في أرضه بأمر رب الأرض فيكون كالكارب الأرض بنفسه.

ولو ألقى رب البذر بذره في أرض الغير ثم أعطاه مزارعة لرب الأرض ليكون الخارج كله لرب الأرض، لا يجوز.

وإذا دفع بذرًا إلى رجل ليزرعه في أرضه على أن الخارج كله لصاحب البذر فهذا الشرط جائز ويصير صاحب البذر مستعيرًا للأرض من رب الأرض ومستعينًا[٢] به ليزرع له بذره وكل ذلك جائز.

---

(١) في ح: ذكره.

(٢) في ح: وسببًا.

ولو كان قال: ابذر هذا في أرضك لنفسك على مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالبًا؛ لأنه يصير في معنى الاشتراط بقاء العقد إلى ما بعد الموت.

وذكر القاضي الإمام أبو علي النسفي - رحمه الله -: أن مشايخنا - رحمهم الله - يترددون في الإجارة الوسمية التي تعقد إلى ثلاثين سنة إذا كان لا يتوهم حياة العاقدين إلى تلك المدة غالبًا بأن كانا شيخين كبيرين أو أحدهما، بعضهم لم يجوزوا ذلك، وكأن هذا القائل جعل الغالب من الموت كالمتيقن ومثل هذا جائز.

ألا ترى أن في فصل المفقود إذا مات أقرانه وأترابه يقسم ما له بين ورثته ويجعل كأنه مات وإن كان في قدرة الله تعالى أن يعيشه إلى آخر الدهر، مع هذا اعتبر فيه العلم الغالب وجعل الغالب كالمتيقن فكذا في الإجارة.

وبعض مشايخنا جوزوا ذلك، وإليه مال الخصَّاف - رحمه الله - في كتابه وكأنه اعتبر بالنكاح فإن من تزوج امرأة إلى مائة سنة أو إلى مدة لا يتوهم حياتهما في المدة، فإن النكاح لا يجوز في ظاهر الرواية وجعل ذلك بمنزلة نكاح مؤقت، واعتبر ظاهر الحياة في الحال ويجعل ذلك الوقت كالوقت اليسير، والمزارعة على قياس مسألة الإجارة يجب أن تكون على الاختلاف بين المشايخ.

وعن محمد بن سلمة - رحمه الله -: أن المزارعة من غير بيان المدة جائزة، وتقع على سنة واحدة أي على زرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث - رحمه الله - ذكره في أول مزارعة الفتاوى.

ومن الشرائط: أن يخلي رب الأرض بين الأرض وبين المزارع حتى لو شرط في العقد ما ينعدم به التخلية بين الأرض وبين المزارع بأن شرط عمل رب الأرض مع المضارب، لا يجوز، وسيأتي هذا الفصل بعد هذا - إن شاء الله تعالى-.

ومن الشرائط: بيان من عليه البذر؛ لأن البذر إذا كان من قبل رب الأرض فهو مستأجر للعامل، وإذا كان من قبل العامل فهو مستأجر الأرض، فالأحكام تختلف باختلاف من عليه البذر فلابد من بيانه ليمكن ترتيب الحكم عليه، فإن ذكر لفظًا يدل

عليه بذلك يكفي؛ فقد ذكر رستم عن محمد - رحمه الله - في نوادره: أن من قال لغيره: أجرتك أرضي هذه السنة بالنصف، أو قال: بالثلث، يجوز والبذر على المزارع، ولو قال: دفعت إليك أرضي مزارعة، أو قال: أعطيك أرضي مزارعة بالثلث، لا يجوز؛ إذ ليس فيه بيان من عليه البذر، وإنه شرط.

ولو قال: استأجرتك لتزرع أرضي هذه بالثلث، فهذا جائز، والبذر على رب الأرض.

حكي عن بعض مشايخ بلخ: أن بيان من عليه البذر إنما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر أن البذر على من يكون لا يشترط بيان من عليه البذر؛ لأن المعروف كالمشروط.

ومن الشرائط: بيان ما يزرع في الأرض، هذا قياس.

وفي الاستحسان: بيان ما يزرع في الأرض ليس بشرط، فوض الرأي إلى المزارع أو لم يفوض بعد أن ينص على المزارعة.

هكذا[1] ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في أول شرح المزارعة ذكر في موضع: أن بيان ما يزرع في الأرض شرط من غير ذكر القياس والاستحسان، وهذا أقرب إلى الصواب؛ لأن المزارعة استئجار الأرض واستئجار العامل ببعض الخارج وإعلام جنس الأجر شرط قياسًا واستحسانًا فلابد من بيانه، إلا إذا عمم بأن قال: ما بدا لك وكان البذر من جهة المزارع، أو قال: ما بدا لي، وكان البذر من جهة رب الأرض فإن لم يكن شيء من ذلك حتى فسدت المزارعة فزرعها مع ذلك ينقلب العقد جائزًا؛ لأن جنس البذر صار معلومًا حال تأكد المزارعة، فهو نظير ما لو استأجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها حتى فسدت الإجارة لو حمل عليها بعد ذلك شيئًا ينقلب العقد جائزًا، كذا هاهنا.

ومن الشرائط: بيان النصف على وجه لا يقطع الشركة بينهما في الخارج يعني بأن

(١) في ح: هذا.

قال: النصف أو الثلث أو الربع؛ لأن المزارعة تنعقد إجارة ابتداء شركة انتهاء، فإذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج يبقى إجارة محضة، والقياس يأبى جواز الإجارة المحضة بأجر معدوم.

وعن هذا قلنا: إذا شرط لصاحب البذر أن يرفع قدر البذر من الخارج والباقي بينهما صحت المزارعة؛ لأن هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج؛ لأن الخارج وإن قل[1] يكون له عشر، وهذا هو الحيلة لصاحب البذر إذا أراد أن يصل إليه قدر البذر، وأن يشترط لنفسه قدر البذر باسم العشر أو الثلث أو ما أشبه ذلك والباقي بينهما، وذلك بأن ينظر: إن مثل هذه الأرض لم يخرج من مثل هذا القدر من البذر، فإن كان يخرج عشرة أكرار والبذر كر يشترط لنفسه ثمن الخارج، وإن كان يخرج أربعة أكرار والبذر كر يشترط لنفسه ربع الخارج فيجوز المزارعة ويجعل لرب البذر مقصوده.

ولو شرط أن يدفع من الخارج قدر الخراج والباقي بينهما، إن كان الخراج خراج وظيفة دراهم مسماة أو قفزان مسماة، لا يجوز؛ لأن الأرض ربما لا تخرج إلا ذلك المقدار فهذا الشرط يقطع الشركة في الخارج عسى، وإن كان الخراج مقاسمة جزء من الخارج نحو الثلث والربع، لا يفسد.

وهذا هو الحيلة إذا أراد رب البذر أن يرفع قدر الخراج في خراج المقاسمة: أن يشترط قدر ذلك باسم العشر أو باسم الربع أو ما أشبه ذلك.

ولو شرط أن يرفع قدر العشر للسلطان بأن كانت الأراضي عشرية وتسقى بقرب أو دالية بماء السماء، أو شرط أن يدفع نصف العشر من الخارج بأن كانت الأراضي عشرية وتسقى بقرب أو دالية أو سانية، لا تفسد المزارعة.

ثم إذا ثبت النصيب فهو على أوجه ستة:

إن شرط أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جازت المزارعة بينهما والحب

---

(١) في ح: قبل.

بينهما كما شرطا، وكذا إذا كان شرطا أن يكون الخارج أو الربع بينهما؛ لأن هذا يؤدي إلى المعنى الأول.

وإن شرطا أن يكون الحب لأحدهما بعينه والتبن للآخر لا يجوز؛ لأن هذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة عسى لاحتمال ألا يخرج الحب.

وكذا لو شرطا أن يكون الحب لأحدهما بعينه والتبن بينهما؛ لأن المقصود هو الحب، فهذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة فيما يرجع إلى المقصود[١].

وإن شرطا الحب بينهما والتبن لأحدهما بعينه، فإن شرطاه لصاحب البذر جاز، ولو شرطاه للآخر فسد.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه لا يجوز أصلاً؛ لأن هذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة عسى بألا يخرج الحب.

وجه ظاهر الرواية: أن النص ورد بجواز المعاملة وأنها شركة في الفرع وهو الثمن، دون الأصل وهو الشجر والغرس، وأمكن القول بجواز مثلها في المزارعة، أما إذا شرط الثمر[٢] لمن لا بذر منه فليس له نظير في المعاملة فبقي على أصل القياس.

وإن شرطا الحب بينهما وسكتا عن التبن، يجوز في ظاهر هذه الرواية والتبن لصاحب البذر.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه لا يجوز.

وذكر الطحاوي - رحمه الله -: رجوع محمد إلى قول أبي يوسف.

وجه ظاهر الرواية: أن استحقاق من لا بذر منه بحكم الشرط، فإذا لم يوجد الشرط في التبن بقي التبن لصاحب البذر وذلك جائز على ما مر[٣].

وعن بعض مشايخنا - رحمهم الله -: أن في هذه الصورة التبن بينهما كالحب

(١) اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٢٣٠).
(٢) في الأصل: العقد.
(٣) تبيين الحقائق (٥/ ٢٨١).

باعتبار العرف، فإن في عرفهم أن الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب.

وإن شرطا أن يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز؛ لأن المقصود هو الحب والسكوت عنه بمنزلة السكوت عنهما[(١)].

وإذا شرطا على المزارع أن يزرع العصفر وشرطا الشركة في العصفر والقرطم والساق، جاز.

وإن شرطا الساق لمن له البذر، جاز.

وإن شرطا الساق لمن لا بذر من جهته، لا يجوز[(٢)].

وإن شرطا العصفر والقرطم ثمرتان ليس أحدهما بأصل[(٣)] من الآخر، لهما الساق، فقد شرط نوع ثمرة لأحدهما وإنه يوجب فساد المزارعة، وكذلك للآخر لا يجوز؛ لأن الغث مع البذر ثمران كـ «القرطم مع العصفر».

وأما إذا بينا نصيب أحدهما، إن بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسًا واستحسانًا، وإن بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانًا.

وأما بيان حكمها فنقول: لها حكمان وأحدهما يثبت في الحال، وهو الملك في منفعة الأرض إن كان البذر من جهة المزارع؛ لأن المزارع يصير مستأجرًا إذا كان البذر من جهته، وثبوت الملك في منفعة العامل إن كان البذر من جهة رب الأرض؛ لأن رب الأرض يصير مستأجرًا للمزارع إذا كان البذر من جهته.

وحكم آخر يثبت في الثاني، وهو ثبوت الشركة في الخارج على تقدير حصول الخارج.

وأما بيان صفتها فنقول: المزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته حتى لا

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٢٨١).

(٢) في ح: لا يجب.

(٣) في ح: فاضل.

يملك الفسخ إلا بعذر، غير لازمة من قبل من له البذر قبل إلقاء البذر في الأرض حتى يملك الفسخ من غير عذر، وبعدما ألقى البذر في الأرض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك إلا بعذر وهذا؛ لأن من كان البذر من قبله فهو مستأجر إما للعامل أو منفعة؛ لأنه باذل غير مال فيكون مستأجر المستأجر، [فلا][(١)] قبض للمستأجر حتى يتأكد عليه البذل فيكون بالخيار إن شاء استوفى، وإن شاء لم يستوف.

ولهذا قلنا: إن من استأجر دارًا بدراهم ليسكنها كان مجبرًا على قبض الدار حتى يتأكد حق الأجير في البدل، فأما لا يجبر على استيفاء السكنى بل هو بالخيار إن شاء سكن وإن شاء لم يسكن.

وكذلك إذا استأجر أرضًا ليزرعها بدراهم يكون مجبرًا على قبض الأرض حتى يتأكد حق الآجر في الأجر، فأما لا يجبر على الزراعة بل يخير فيقال له: [ملكها][(٢)] بالإجارة بل يخير في ذلك إذا وقعت الإجارة بالدراهم والدنانير.

وكذا إذا وقعت الإجارة ببعض ما يخرج لا يجبر المستأجر على الزراعة بل يخير، وإذا كان مخيرًا في الزراعة يبقى اللزوم؛ لأن اللزوم لو بقي بقي لحق الآجر وبقاء اللزوم في حق الآجر لا يفيد؛ لأنه متى بقي لازمًا ولم يكن لصاحب البذر نقض المزارعة لم يجب[(٣)] الأجر بالتمكن من الزراعة؛ لأن الأجر بعض ما يخرج منهما، فمتى لم يزرع لا يؤخذ الأجر حتى يجب بالتمكن من الزراعة؛ لأن الأجر فتبقيه اللزوم بحق الآجر لا يفيد فكان غير لازمة في حق من كان البذر من قبله لهذا المعنى.

بخلاف ما لو استأجر أرضًا للزراعة بدراهم أو دنانير أو بعوض بعينه، ثم قال

---

(١) بياض في ح.
(٢) في أ: ما يملكها.
(٣) في ح: يجز.

المستأجر: لا أزرع وأنا أزرع أرضًا أخرى، أو قال: لا أزرع أرضي سنتي هذه، فإنه لا يجبر على الزراعة فكان بالخيار إن شاء زرع وإن شاء لم يزرع، إلا أن اللزوم لا يتبقى بحق الآجر؛ لأن اللزوم لو بقي في حقه وترك في يده إذا انقضت المدة وجب له الأجر على المستأجر بالتمكن من الزراعة فكان في اللزوم فائدة.

قياس مسألة الاستئجار بدراهم أو بعوض بعينه: ما لو دفع النخيل معاملة بالنصف، ثم أراد صاحب النخيل أن ينقض المعاملة لم يكن له ذلك، فإن كان هو مستأجر بمنزلة من كان البذر من قبله؛ لأنه إن لم يجبر على استيفاء ما ملك بالإجارة إلا أن اللزوم لو بقي لحق الآجر يفيد إذا انقضت المدة؛ لأن الاستئجار مما يتم لا محالة فكان تبقيه اللزوم لحق الآجر مفيدًا بخلاف المزارعة، فأما في حق من لا بذر له من قبله فهي لازمة؛ لأن من لا بذر من قبله إن كان مزارعًا فهو أجير الأجير بمنزلة المملوك؛ لأنه ملك عليه بالإجارة منافعه والمملوك يجبر على العمل إلا أن يعجز عن العمل حقيقة بالمرض فكذا الأجير.

وإن كان من لا بذر من قبله صاحب أرض قد ملك عليه منفعة أرضه فيجبر على إيفائه؛ لأن الإنسان يجبر على إيفاء ما عليه إلا أن يعجز عن الإيفاء حقيقة، والمستأجر في استيفاء المنفعة يستوفي ما له وليس يستوفي ما عليه، فالإنسان في الحق الذي يستوفيه لنفسه مخير إن شاء استوفى، وإن شاء لم يستوف.

وفي المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله -: إن كان البذر من قبل رب الأرض ودفعه إلى المزارع فليس لواحد منهما أن يبطل المزارعة، وإن لم يدفع البذر إلى المزارع فلرب الأرض أن يبطلها وليس للمزارع أن يبطلها.

* * *

الفصل الثاني
في بيان أنواع المزارعة

مسائل هذا الفصل تدور على أصل أن استئجار الأرض للزراعة ببعض ما يخرج منها جائز؛ لأثر عبد الله بن عمر[1] - رضي الله عنهما- ولتعامل الناس، فإن الناس تعاملوا اشتراط البذر على المزارع صار المزارع مستأجر الأرض ببعض الخارج، وكذلك استئجار العامل ببعض الخارج جائز؛ لأثر رسول الله ﷺ مع أهل خيبر[2]، ولتعامل الناس وأنهم تعاملوا اشتراط البذر على رب الأرض.

وإذا شرط البذر على رب الأرض صار مستأجرًا العامل ببعض الخارج، وأما استئجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز؛ لأن الأجر معدوم ليس بمشار إليه ولا واجب في الذمة ولكن [جوزناها نصا][3] بخلاف القياس، والنص ورد في استئجار العامل والأرض لا في استئجار غيرهما فبقي استئجار غيرهما على أصل القياس.

وبعد الوقوف على هذه الجملة نشتغل ببيان المسائل فنقول: المزارعة تتنوع إلى نوعين:

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٧، ٢٢، ٣٠، ٣٧، ١٤٩، ١٥٧)، والبخاري (٥/ ١٠) كتاب الحرث والمزارعة، باب: المزارعة بالشطر، حديث (٢٣٢٩) وفي (٥/ ١٥) باب: المزارعة مع اليهود، حديث (٢٣٣١)، ومسلم (٣/ ١١٨٧) كتاب المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، حديث (٥/ ١٥٥١)، وأبو داود (٣/ ٦٩٧) كتاب البيوع والإجارات، باب: في المساقاة، حديث (٣٤٠٩)، والترمذي (٣/ ٦٦٦، ٦٦٧) كتاب الأحكام، باب: ما ذكر في المزارعة، حديث (١٣٨٣)، والنسائي (٧/ ٥٣) كتاب المزارعة، باب: ذكر اختلاف الألفاظ المأثورة في المزارعة، وابن ماجه (٢/ ٨٢٤) كتاب الرهون، باب: معاملة النخيل والكرم، حديث (٢٤٦٧)، وابن الجارود (٦٢١)، والدارمي (٢/ ١٨٣)، وأحمد (٢/ ١٧، ٢٢، ٣٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١١٢)، والبيهقي (٦/ ١١٣) من طريق نافع عن ابن عمر به. وقال الترمذي: حسن صحيح.
عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ».

(٢) ينظر: التخريج السابق.

(٣) في أ: جوزنا هنا يقينًا.

أحدهما: أن تكون الأرض منهما.

فإن كان الأرض من أحدهما فهو على وجهين أيضًا:

أحدهما: أن يكون البذر من أحدهما.

والثاني: أن يكون البذر منهما، فإن كان البذر من أحدهما فهو على وجوه:

أحدها: أن يكون البذر والبقر وآلات العمل من قبل أحدهما، ومن الآخر مجرد العمل، في هذا الوجه: العقد جائز؛ لأن رب الأرض يصير مستأجرًا للعامل ببعض الخارج.

فإن قيل: شرط آلات العمل على رب الأرض، والمزارعة لا تقتضي ذلك؛ ألا ترى أن من غير شرط يجب عليه آلات المزارع وفيه منفعة للمزارع؛ فينبغي أن يوجب فساد العقد.

قلنا: هذا شرط يقتضيه العقد من وجه من حيث إن فيه تأكيد الاستيفاء والإيفاء؛ لأن المزارع إنما يقدر على استيفاء العمل بآلات الاستيفاء، ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد العقد كشرط الكفالة والرهن في البيع، فلئن كان هذا شرطًا لا تقتضيه المزارعة إلا أنه متعامل ومثله لا يوجب فساد العقد.

الوجه الثاني: أن تكون الأرض من قبل رب الأرض وحدها، والبذر والبقر والعمل وآلات العمل على المزارع، وفي هذا الوجه: العقد جائز أيضًا؛ لأن العامل صار مستأجر الأرض ببعض الخارج وإنه جائز، أكثر ما فيه أنه شرط على العامل آلات العمل، إلا أنه شرط يقتضيه العقد فهو نظير ما لو استأجر خياطًا على أن يكون الإبرة عليه.

الوجه الثالث: أن يكون البذر والأرض من واحد والعمل والبقر من آخر، وفي هذا الوجه: العقد جائز أيضًا؛ لأن صاحب الأرض يصير مستأجرًا للعامل ببعض الخارج.

فإن قيل: كما صار مستأجرًا للعامل ببعض الخارج، صار مستأجرًا البقر أيضًا

ببعض الخارج فلئن جاز هذا العقد من حيث إنه استئجار العامل، لا يجوز من حيث إنه استئجار بقر العامل.

قلنا للآخر: لا تقابل البقر؛ لأنها آلات العمل والآلة لا يقابلها شيء من الأجر؛ لأنها تكون على العامل[١] فلا يصير رب الأرض مستأجرًا البقر وإنما يصير مستأجرًا للعامل ويكون البقر تبعًا له من حيث إنه آلة العمل، واستئجار العامل ببعض الخارج جائز.

الوجه الرابع: أن تكون الأرض والبقر من واحد، والبذر والعمل من آخر، وفي هذا الوجه: المزارعة فاسدة في ظاهر الرواية.

وروى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يجوز؛ لأن شرط آلة العمل على رب الأرض وإنه جائز.

ألا ترى أنه لو شرط البذر مع البقر على رب الأرض يجوز فهاهنا كذلك.

وجه ظاهر الرواية: أن صاحب الأرض أجر البقر ببعض الخارج؛ لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض حتى تجعل تابعة للأرض فصارت منقطعة عنها، واستئجار البقر ببعض الخارج، لا يجوز.

بخلاف ما إذا شرط البقر على العامل حيث يجوز، ولا يجعل رب الأرض مستأجرًا لبقر العامل؛ لأن البقر آلة العمل فكان منفعتها من جنس منفعة العامل فجعل تبعًا للعامل فلا يصير رب الأرض مستأجرًا.

وبخلاف ما إذا شرط البقر مع البذر على صاحب الأرض؛ لأن هناك العامل لا يصير مستأجرًا البقر ببعض الخارج وإنما يصير مستأجرًا له ببعض منفعة نفسه، وذلك جائز.

وإذا فسدت المزارعة في حق البقر، فسدت في حق الأرض أيضًا؛ لأنه لو لم تفسد في حق الأرض لابد وأن تقسم ما شرط لرب الأرض من نصف الخارج على

(١) زاد في ح: كان لا كره وأشباهها.

أجر مثل البقر بما يخصه من نصف الخارج، والحصد إنما يعرف بالحزر والظن لا بطريق الإحاطة واليقين، وجواز استئجار الأرض عرف بخلاف القياس في موضع كان المشروط لصاحب الأرض معلومًا باليقين نحو الثلث والربع وما أشبه فبقي ما عداه على أصل القياس.

الوجه الخامس: إذا دفع بذرًا إلى رجل ليودع في أرض بنصف الخارج، لم يجز في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يجوز، لظاهر الرواية حديث مجاهد - رحمه الله -.

وفي النوازل: رجل له أرض أراد أن يأخذ بذرًا من رجل ويزرعها ويكون الزرع بينهما[1] فالحيلة في ذلك: أن يشتري نصف البذر منه ويبرئه البائع عن الثمن ثم يقول له: ازرعها بالبذر كله على أن الخارج بينهما نصفان؛ لأن البذر إذا صار مشتركًا بينهما فالخارج يخرج من محل مشترك بينهما فيكون بينهما بدون الشرط فمع الشرط أولى[2].

الوجه السادس: أن يكون البذر والبقر من واحد والأرض والعمل من آخر، وإنه فاسد أيضًا كما دفع البذر وحده في كل موضع جازت المزارعة كان الخارج بين المزارع ورب الأرض على السهام والأجر التي شرطا في المزارعة؛ لأن المزارعة متى صحت تنعقد إجارة ابتداء وتتم شركة عند حصول الخارج، والأصل في الشركات أن المستفاد من الأصل المشترك يكون مشتركًا بين الشريكين على السهام التي شرطا في عقد الشركة كذا هاهنا.

وإن هلك الخارج قبل الإدراك بأن اصطلم الزرع آفة أو لم تنبت أصلاً فلا شيء لواحدٍ منهما على صاحبه، وفي كل موضع فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب

(١) لسان الحكام، ص (٤٠٦)، البحر الرائق (٨/ ١٨٢).
(٢) زاد في ح: على.

البذر؛ لأنه نماء ملكه فإن كان البذر من قبل رب الأرض فعليه للعامل أجر مثل عمله ويطيب له جميع الخارج ولا يتصدق بشيء؛ لأنه نماء ملكه حصل من أرضه، وإن كان البذر من قبل المزارع فعليه لرب الأرض أجر مثل الأرض ويدفع عن الخارج قدر بذره وما أنفق وما غرم من أجر مثل الأرض لصاحب الأرض ويتصدق بالفضل إليه.

فضل زرع خرج له من أرض غيره بإجارة فاسدة، وإن هلك الخارج في الصورة هذه ولم تنبت الأرض شيئًا فللعامل أجر مثل عمله، وإن أدرت الأرض والمزارع أن تطيب لهما الزرع عندهما في موضع فسدت المزارعة عندهما أو[١] عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - في موضع صحت المزارعة عندهما.

والوجه في ذلك ما حكي عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد - رحمه الله - أنه قال: يميز النصيبان نصيب رب الأرض ونصيب المزارع ويقول رب الأرض: وجب لي عليك أجر مثل الأرض أو نقصانها، ووجب لك علي أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك فهل صالحتني على مثل هذه الحنطة وعلى ما وجب لك عليَّ فيما وجب لي عليك؟ فيقول المزارع: صالحت، أو يقول المزارع لصاحب الأرض: قد وجب لي عليك أجر مثل عملي وبذري ووجب لك عليَّ أجر مثل الأرض أو نقصانها فهل صالحتني عما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة؟ فيقول رب الأرض: صالحت، فإذا تراضيا على ذلك فقد زال الموجب للحنث ويطيب[٢] لكل واحد منهما ما أصابه.

في كل موضع لم يفسد المزارعة إذا شرط البقر على أحدهما فكذا لا تفسد المزارعة إذا شرط استئجار البقر وإن شرط المزارعة عقد آخر وهو استئجار البقر فيكون صفقة مشروطة في صفقة إنما لا تفسد المزارعة؛ لأن المراد من ذكر استئجار

(١) في ح: أو.
(٢) في ح: يطاب.

البقر بيان من عليه البقر لا حقيقة الاستئجار.

ألا ترى أن من شرط عليه استئجار البقر إذا لم يستأجر البقر[١] وكرب الأرض بنفسه أو ببقر وهب أو ببقر ورث أو اشتري جاز ذلك، وإن لم يستأجر فصار الجواب في ذكر استئجار البقر كالجواب في ذكر من عليه البقر.

هذا إذا كان الأرض من أحدهما والبذر من أحدهما، وأما إذا كان الأرض من أحدهما والبذر منهما، فإن شرط العمل على المدفوع إليه الأرض وصورتها: رجل دفع إلى رجل أرضه على أن يعمل المدفوع إليه فيها بنفسه وبقره سنته هذه وببذرها كرا من طعام بينهما.

والوجه في تخريج هذه المسألة وما يجانسها: أن يجعل ما يخص نصف بذر كل واحد منهما من نصف الأرض كأرض على حدة، ثم تقدر المزارعة تقديرًا فما جاز في أرضين جاز في أرضٍ واحدة، وما فسدت في أرضين فسدت في أرض واحدة، وإنما اعتبرنا كل نصف من هذه الأرض بأرض على حدة؛ لأن نصف هذه الأرض مستأجر وهو الذي يختص بنصف بذر الدافع، فكان حكم النصفين مختلفا فاعتبر كل نصف بأرض على حدة.

إذا ثبت هذا الأصل جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

إما إن شرط أن يكون الخارج بينهما، وفي هذا الوجه: المزارعة فاسدة؛ لأن تقدير هذه المزارعة كأن رب الأرض قال للمزارع: ازرع أرضي هذه ببذري على أن يكون الخارج كله لي، وازرع أرضي الأخرى هذه ببذرك على أن يكون الخارج كله لك، وهذا فاسد في الأرضين إذا كان ببذر مشترك بينهما؛ لأن الدافع جعل أجرة عمل العامل في بذر مشترك منفعة الأرض، ولو جعل أجرة عمله في بذر مشترك دراهم أو دنانير لم يجز، فكذا إذا جعل أجرة عمله في بذر مشترك منفعة الأرض،

(١) في ح: إذا لم يستأجر البقر.

وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما النصف للدافع والنصف للعامل.

الوجه الثاني: إذا شرط ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل، وفي هذا الوجه: المزارعة فاسدة أيضًا؛ لأن تقدير هذه المسألة كأن الدافع قال للعامل: ازرع أرضي هذه ببذري ليكون الخارج كله لي وازرع هذه الأرض الأخرى ببذرك ليكون الخارج بيننا أثلاثا، ثلثه لي وثلثاه لك، وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع إليه أرضًا مزارعة ليخيط المزارع له ثوبًا.

الوجه الثالث: إذا شرط أن ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع، وفي هذا الوجه: المزارعة فاسدة أيضًا؛ لأن تقدير هذه المزارعة كأن الدافع قال للعامل: ازرع أرضي هذه ببذرك ليكون الخارج كله لك وازرع أرض الآخر هذه ببذري على أن يكون الخارج بيننا أثلاثًا ثلثاه لك وثلثه لي وهذا يوجب فساد المزارعة؛ لأنه دفع إليه أرضه مزارعة ليعطي المزارع أرضًا أخرى ليزرعها لنفسه وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع إليه أرضًا مزارعة على أن يعطيه رب الأرض يومًا أو يقرضه، هذا إذا كان الأرض من أحدهما والبذر منهما وقد شرط العمل على المدفوع إليه.

فإن كانا شرطا العمل عليهما في هذه الصورة بأن دفع رجل إلى رجل أرضًا على أن يعمل فيها رب الأرض والمدفوع إليه ببذر مشترك بينهما فإن شرطا الخارج بينهما نصفين فهذا جائز؛ لأن تقدير هذه المزارعة كأن الدافع قال للعامل: أنا أزرع هذه الأرض ببذري على أن يكون الخارج لي وازرع أنت هذه الأرض الأخرى ببذرك على أن الخارج كله لك، وهذا جائز في الأرضين، ويصير صاحب الأرض معيرًا إحدى أرضه من العامل ففي الأرض الواحدة يصير معيرًا نصف أرضه من العامل.

فأما إذا شرطا أن يكون ثلثا الخارج لأحدهما والثلث للآخر أيهما كان فالمزارعة فاسدة؛ لأنهما لو لم يشترطا في المزارعة عمل رب الأرض كانت المزارعة فاسدة، فإذا شرطا ذلك فقد ازداد الفساد؛ لأن شرط عمل رب الأرض مع المزارع يفسد

المزارعة أولى أن تفسد به المزارعة، وإذا فسدت المزارعة في هذين الوجهين كان الخارج بينهما نصفين على قدر بذريهما فما أصاب رب الأرض يطيب له، ويغرم العامل لصاحب الأرض أجر مثل نصف الأرض إن شرط الثلثين لرب المال، ثم يأخذ العامل من نصف الخارج قدر بذره وقدر ما غرم من أجر مثل نصف الأرض ويتصدق بالفضل.

وإن شرطا الثلثين للعامل لا يغرم العامل لرب الأرض شيئًا من أجر مثل نصف الأرض ولا يتصدق بشيء؛ لأن في الوجه الأول: العامل استفاد الخارج من أرض الغير بحكم إجارة فاسدة. وفي الوجه الثاني: استفاد الخارج من أرض الغير بحكم العارية.

هذا إذا كان الأرض من أحدهما، فأما إذا كان الأرض مشتركة بين رجلين دفع أحدهما إلى صاحبه على أن يزرعها فهذا على وجهين: إما أن كان البذر من جهة المزارع أو من جهة الدافع.

وكذا إذا كان من جهة المزارع فإن شرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين فهذه مزارعة فاسدة.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: إنه أراد بقوله: (المزارعة فاسدة) المزارعة من نصيب الدافع؛ لأنه لا مزارعة في نصيب المزارع بل في نصيبه مشورة إن شاء زرع وإن شاء لم يزرع، وإذا فسدت المزارعة والخارج كله لصاحب البذر وهو المزارع ويغرم المزارع لرب الأرض أجر مثل نصف الأرض، وإن لم تخرج الأرض شيئًا غرم المزارع للدافع أجر مثل نصف الأرض.

وإن شرطا الثلثين للمزارع والثلث للدافع فهذه المزارعة جائزة والخارج بينهما على ما شرطا.

وإن شرطا الثلثين للدافع لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في الكتاب. قالوا: ويجب أن تكون هذه المزارعة فاسدة، وهذا كله إذا كان البذر من جهة

المزارع.

فأما إذا كان من جهة الدافع، فإن شرطا أن الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة، وكذلك إن شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثًا فالمزارعة فاسدة أيضًا، هذا إذا كان الأرض بينهما والبذر من أحدهما، فأما إذا كان البذر منهما فإن شرطا أن يكون البذر بينهما نصفين، وفي هذا الوجه: إن شرطا الخارج بينهما نصفان فهو جائز والخارج بينهما على ما شرطا.

وإن شرطا أن الخارج بينهما أثلاثًا فإن شرطا الثلثين للمزارع ففي المسألة روايتان: في رواية تفسد المزارعة، وفي رواية: لا تفسد.

وإن شرطا الثلثين للدافع فالمزارعة فاسدة باتفاق الروايات.

وإن شرطا أن يكون ثلثا البذر على الدافع وثلثه على المزارع؛ فالمزارعة فاسدة شرطا الخارج بينهما نصفين أو أثلاثًا.

رجل أخذ أرضًا مزارعة وهي خراب على أن يعمرها والبذر منهما يزرعها مع رب الأرض ثلاث سنين فلما زرعها سنة انتزعها رب الأرض من يده، فهذه مزارعة فاسدة لانعدام شرائطها والزرع بينهما على قدر البذر، وللعامل أجر مثله فيما عمر، ولصاحب الأرض أجر مثل نصف الأرض الذي استغل ببذر العامل؛ لأنه انتفع به بحكم عقد فاسد، والله أعلم بالصواب.

❊ ❊ ❊

الفصل الثالث
في الشروط في المزارعة

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

الأول: في شرط الخارج كله لأحدهما، وأنه على وجهين:

إما أن يكون البذر من قبل رب الأرض، وصورته: دفع إلى رجل أرضًا وبذرًا على أن يزرعه بنفسه وبقره وأجرائه وشرطا الخارج كله لرب الأرض، فهذا جائز، هكذا ذكر محمد - رحمه الله - في الأصل.

ولم يرد بقوله: (فهو جائز) أن المزارعة جائزة؛ لأن هذا العقد ليس بمزارعة؛ لأن في المزارعة الخارج يكون مشتركًا والخارج في هذه الصورة ليس بمشتركٍ وإنما أراد به: أن اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز؛ وهذا؛ لأنه ليس يجب هذا الشرط إلا الاستعانة بالعامل ليزرع أرضه؛ لأن هذا شرط العمل من غير عوض وهو تفسير الاستعانة والاستعانة جائزة.

وإن شرطا أن يكون الخارج كله للمزارعة؛ فهو جائز وأراد به: أن اشتراط جميع الخارج للمزارع جائز إذ ليس يجب هذا الشرط إلا إعارة الأرض من المزارع وإقراض البذر منه، وكل ذلك جائز حالة الانفراد فكذلك حالة الاجتماع.

وهو نظير ما لو دفع إلى رجل ثوبًا وألف درهم وقال له: اعمل بها في حانوتي على أن الربح كله لك، فهذا الشرط جائز ويصير صاحب الحانوت مقرضًا الدراهم، كذا هاهنا.

وإن كان البذر من جهة المزارع وهو الوجه الثاني فهذا على وجوه:

أحدها: أن يقول صاحب الأرض لرجل: ازرع أرضي بكرٍ من طعامك على أن يكون كله لي، وهذا فاسد[١]؛ لأن صاحب البذر يصير مستأجر الأرض بكل الخارج

---

(١) الدر المختار (٦/ ٢٨١).

في هذه الصورة[١] والشرع إنما جوز استئجار الأرض ببعض الخارج بخلاف القياس، فيبقى جواز الاستئجار بكل الخارج على أصل القياس، وإذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج لصاحب البذر، وعليه أجر مثل الأرض لصاحب الأرض من الخارج قدر بذره، وما غرم ويتصدق بالزيادة، وكان ينبغي أن يكون جميع الخارج لرب الأرض كما اشترطا ويصير المزارع مقرضًا البذر من رب الأرض، ويصير رب الأرض قابضًا له حكمًا لاتصاله بملكه؛ وهذا؛ لأن صاحب الأرض لما شرط كل الخارج لنفسه فقد طلب من المزارع أن يملك البذر منه أولًا وتعذر إثبات ذلك بالبيع لانعدام ذكر العوض وجب إثباته بالشرع وأنه نوعان: قرض، وهبة، والقرض أقل فكان إثباته أولى.

ألا ترى أنه لو كان البذر من جهة رب الأرض مقرضًا البذر من المزارع فهاهنا يجب أن يكون كذلك.

والجواب: البذر إذا كان من قبل رب الأرض إنما جعل رب الأرض مقرضًا ولم يجعل مستأجرًا للعامل؛ لأنه لو لم يجعل مقرضًا صار العامل عاملاً لنفسه من وجه، ولرب الأرض من وجه من حيث إنه يملك منفعته من رب الأرض، ولو جعلناه مقرضًا البذر من العامل يصير العامل فيما زرع عاملاً لنفسه من كل وجه، والأصل في عمل المرء: أن يكون له من كل وجه ما لم يجعله لغيره، ولم يثبت جعل المزارع عمله لغيره أيضًا، ولا يقتضي اشتراط الخارج كله للعامل؛ لأن جميع الخارج كما يكون للعامل بطريق الأجر فيكون عاملاً لنفسه من وجه ولرب الأرض من وجه يكون له بطريق القرض فيكون عاملاً لنفسه من كل وجه، وإثبات القرض ليكون المزارع عاملاً لنفسه من كل وجه، ولو جعلناه مستأجر الأرض بجميع الخارج كان عاملا لنفسه من وجه من حيث إنه يملك منفعة الأرض، والمرء عامل لنفسه بقضية الأصل ما لم يجعل عمله لغيره ولم يثبت جعل عمل العامل لرب الأرض لا نصا ولا مقتضى

---

(١) كذا في ح.

اشتراط جميع الخارج لرب الأرض؛ لأن الخارج كله كما يكون لرب الأرض بالقرض يكون له بحكم استئجار الأرض منه فجعلناه مستأجرًا الأرض ليصير عاملاً لنفسه من وجهٍ، والتقريب ما ذكرنا.

ولو قال رب الأرض للمزارع: ازرع لي أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي، فهذا شرط جائز، ويصير العامل مقرضًا البذر من رب الأرض ويكون الخارج كله لرب الأرض ويكون المزارع معينًا له في العمل؛ وهذا؛ لأن رب الأرض إذا[1] قال له اعمل ببذري في أرضي على إن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو لي كله فالخارج لصاحب الأرض.

ولصاحب البذر على صاحب الأرض مثل بذره؛ لأن صاحب البذر لما قال له: ابذره لنفسك، فقد أقرض البذر منه وصار رب الأرض قابضًا لذلك بيده.

وإذا قال بعد ذلك: على أن الخارج كله لي، فقد استقرض منه ما وقع في الأرض، واستقراض ما وقع في الأرض لا يصح.

وإذا قال رجل لغيره: ازرع أرضك ببذرك على أن الخارج كله لي، ذكر في كتاب المزارعة أن هذا استقراض.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في بيوع الجامع في باب بيع أحد العبدين: أن هذه مزارعة فاسدة.

* * *

(١) كذا في ح.

نوع آخر: في اشتراط بعض الخارج لرجل غير المزارع وصاحب الأرض.

إذا شرط في عقد المزارعة بعض الخارج لرجل آخر ببذري المزارع ورب الأرض، ينظر: إن لم يشترط عمله في المزارعة لم يوجب فساد المزارعة ويكون ما شرط له لصاحب البذر، وإن شرط عمله في المزارعة إن كان البذر من قبل المزارع، وصورتها: إذا دفع الرجل أرضه إلى رجل على أن يزرعها ببذره وبقره ويعمل فيها معه هذا الرجل الآخر فما أخرج الله من شيء فالثلث من ذلك لصاحب الأرض، والثلث لصاحب البذر والعمل، والثلث لصاحب الذي لا بذر من جهته، فهذه المزارعة فاسدة.

وأراد به الفساد في حق المزارع الثاني؛ لأن المزارع الأول صار مستأجرًا للأرض لما كان البذر من جهته وصار مالكًا منفعة الأرض بحكم الإجارة فيعتبر بما لو كان مالكًا لها بملك الرقبة، ومالك الرقبة إذا دفع الأرض إلى غيره مزارعة على أن يعمل معه المالك لا يجوز؛ لفوات التخلية بين الأرض وبين المزارع فكذلك هاهنا.

ثم فساد المزارعة في حق الثاني لا يوجب فساد المزارعة في حق الأول؛ لأن المزارعة الثانية غير مشروطة في المزارعة الأولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة في الأولى بأن قال: على أن يعمل بها هذا الرجل الآخر معه كانت المزارعة الأولى فاسدة عند بعض المشايخ - رحمهم الله - وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي - رحمة الله عليه -.

وقال بعض المشايخ: لا تفسد المزارعة الأولى وإن كانت الثانية مشروطة في الأولى؛ لأنها غير مشروطة لرب الأرض، بل هي مشروطة للثالث، فهذه صفقة شرطت فيها صفقة الأجنبي لأحد المتعاقدين، ومثل هذا لا يوجب فساد العقد كما إذا قال لغيره: بعت منك هذا العبد بكذا على أن تبيع دارك هذه من فلان، أو قال: أن تقرض فلانًا الأجنبي كذا ورأيت في المنتقى: أن اشتراط الصفقة في الصفقة للأجنبي موجب فساد العقد؛ كاشتراطها لأحد العاقدين.

فرق بين هذه المسألة، وبين مسألة مذكورة في باب المعاملة وصورتها: رجل دفع نخيله إلى رجل معاملة بالنصف على أن يعمل فلان معه على أن يعطي العامل فلانًا مائة، ذكر أن المعاملة فاسدة في حق الأول، وهاهنا قال: لا تفسد المزارعة في حق الأول.

أما على قول من قال من مشايخنا: إن المزارعة في حق الأول إنما لم تفسد؛ لأن عمل الثاني معطوف على الأول غير مشروط فيه.

والفرق بين هذه المسألة وبين مسألة المعاملة ظاهر؛ لأن في مسألة المعاملة: عمل الثاني مشروط في المعاملة الأولى ولو كان المزارعة الثانية مشروطة في المزارعة الأولى أوجب الفساد أيضًا، وفي مسألة المعاملة: لو كان عمل الثاني معطوفًا بأن قال: ويعمل معه فلان على أن له على العامل أجر مائة درهم كانت المعاملة الأولى جائزة أيضًا.

وأما على قول من قال من مشايخنا هاهنا: بأن المزارعة في حق الأول لا تفسد وإن كانت المزارعة مشروطة لصاحب النخيل؛ لأن منفعة ذلك عائدة لصاحب النخيل؛ لأن صاحب النخيل مستأجر العامل فيكون أجر العامل الثاني على العامل الأول، فإذا شرط على العامل الأول كانت منفعة هذا الشرط عائدة إلى صاحب النخيل فصار هذا الغير باعتبار المعنى مشروطًا لصاحب النخيل لا الثالث، فكان هذا صفقة شرطت في صفقة لأحد المتعاقدين.

فأما في مسألة المزارعة والعقد الثاني مشروط للمزارع الثاني لا لرب الأرض؛ لأن منفعة ذلك غير عائدة إلى رب الأرض؛ لأن رب الأرض ليس بمستأجر متى كان شيئًا يرغب في مثله في المعاملة، فأما إذا أخرجت شيئًا لا يرغب في المعاملة لا يجوز المعاملة؛ لأن ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة.

وإن لم يخرج النخل شيئًا في المدة المضروبة، ينظر: إن أخرجت بعد تلك المدة في تلك السنة كانت المعاملة فاسدة، وإن لم يخرج في تلك السنة أصلاً لعلة حدثت

بها كانت المعاملة جائزة؛ لأنها إذا أخرجت شيئًا في تلك المدة علم يقينًا أنه ضرب من المدة ما لا يخرج الثمرة في مثل تلك المدة وهذا يوجب فساد المعاملة، وأما إذا حدثت بها علة ولم يخرج شيئًا في تلك السنة لا يدري أن المدة التي شرطت في المعاملة مدة يخرج في مثلها الثمرة أو لا يخرج، ثم إن خروج الثمرة في مثل تلك المدة إن لم يحدث بها تلك العلة فوقع الشك في فساد العقد وقد انعقدت جائزة موقوفة إذا كان حال المدة متمثلاً بين أن تخرج الثمرة وبين ألا خرج فلا يثبت الفساد بالشك والاحتمال.

وإذا دفع الرجل إلى رجل نخلاً فيه طلع معاملة بالنصف، فهو جائز وإن لم يسميا وقتًا.

يجب أن يعلم أن المعاملة إذا عقدت على ما هو في حد النماء والزيادة، صحت، وإذا عقدت على ما يتناهى عظمه وصار بحال لا تزيد في نفسها بسبب عمل العامل، فإن المعاملة لا تصح وإنما كان كذلك؛ لأنها متى عقدت على ما هو في حد النماء والزيادة كان أجر العامل بعض ما يخرج من عمله، والمعاملة ببعض ما يخرج من عمل العامل جائز، وإذا خرج عن حد النماء والزيادة كان أجرة عمله شيئًا موجودًا لا ما يخرج من عمله، والمعاملة جوزت بخلاف القياس بالأثر فيما إذا كان أجر العامل بعض الخارج من عمله.

يوضحه: أن ما عليه عقد المعاملة إذا كان في حد النماء يظهر أن عمل العامل فيه فجاز أن يستحق به، وإذا خرج عن حد النماء والزيادة لا يظهر أن عمله فيه، فلو استحق شيئًا استحق بغير عمل وإنه لا يجوز.

إذا عرفنا هذا جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: ما وقع عليه المعاملة في حد النماء والزيادة وقته معلوم؛ لأن وقت ابتداء العمل ما بعد الفراغ من العقد لحاجة الطلع إلى العمل عقيب العقد ولإدراكه وقت معلوم فجازت المعاملة.

فإن قيل: كان يجب ألا تجوز المعاملة؛ لأنه جعل أجرة عمله بعض ما يخرج من

عمله وشيئًا موجودًا مع ذلك وهذا يمنع جواز المعاملة، كما لو دفع نخيلاً بلغت وأطعمت على أن تقوم عليه بالنصف ويكون النخيل مع الثمر بينهما نصفين، وكما لو دفع أرضًا مزارعة بالنصف على أن يكون الخارج مع رب الأرض بينهما نصفين، وكما لو شرط مع بعض الخارج للعامل يومًا أو عشرة دراهم.

قلنا: هذا هكذا إذا كان ما شرط من الموجود يصير أجرة عمله مقصودًا بأن كان يستحقه مقصودًا لا تبعًا لما يخرج من عمله، فأما إذا كان يستحقه تبعًا لما يزداد من عمله بأن كان لا يمتاز الموجود عما يزداد من عمله فإنه يجوز المعاملة؛ لأنه يجوز أن يثبت الشيء تبعًا لغيره وإن كانت لا تثبت مقصودًا بخلاف ما أوردت من المسائل؛ لأن هناك إنما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودًا لا تبعًا؛ لأن كل واحد منهما مما يمتاز عن الآخر.

وكذلك لو كان فيه بسر أحمر أو أخضر إلا أنه لم يتناه عظمه فالمعاملة جائزة، وإن دفعه بعدما يتناهى عظمه وليس يزيد على ذلك شيء إلا أنه لم يترطب؛ فالمعاملة فاسدة والثمر لصاحب النخل، وللعامل أجر مثله، وكذلك الثمار كلها، والمعنى ما ذكرنا، ثم إذا لم يتناه عظمه في هذه الصورة أو لم يسميا وقتًا يجوز وتكون المعاملة إلى وقت بلوغه وكذا في نظائره، هذا في شرح شيخ الإسلام - رحمه الله -.

وعلى هذا إذا دفع نخيلاً معاملة على أن يكون النخل مع الثمر بينهما نصفين، إن كان النخيل في حد النماء والزيادة فالمعاملة في حق النخيل والثمار جائزة، وإن خرجت النخيل عن حد النماء والزيادة فالمعاملة فاسدة، وإنما يعرف خروج الأشجار عن حد النماء والزيادة إذا بلغت وأثمرت؛ لأنه لازدياد النخل غاية ينتهي إليها كما للزرع والثمر فجعل نهاية البلوغ متى بلغ وحلى المر فقد خرج عن حد التميز.

وعلى هذا: إذا زرع الرجل أرض نفسه ونبت الزرع إلا أنه لم يتناه فدفع إلى غيره

مزارعة حتى يربيه العامل ويسقيه، جاز، وأما إذا تناهى الزرع فدفع الأرض مع الزرع المتناهي بالنصف ليحفظه ويحصده، لا يجوز والمعنى ما ذكرنا.

في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: دفع كرمًا البذر من جهة المزارع بل المستأجر هو الأول فيكون أجر الثاني على المزارع الأول لا على رب الأرض فلم يصر العقد الثاني مشروطًا لرب الأرض بل كان مشروطًا للثاني وهذا لا يوجب الفساد، كما لو باع منه دارًا على أن يبيع غلامه من أجنبي ولو كان البذر من قبل الأرض والمسألة على حالها كانت هذه مزارعة جائزة؛ لأن البذر إذا كان من جهة صاحب الأرض صار مستأجرًا للعاملين ببعض الخارج واستئجار العاملين ببعض الخارج جائز.

ومن هذا الجنس: إذا دفع أرضه إلى رجلين ليزرعها[1] على أن يكون البذر من قبل أحدهما، ومن قبل الآخر مجرد العمل على أن الخارج بينهما أثلاثًا، وإن لم تكن المزارعة في حق الثاني مشروطة في المزارعة التي جرت بين رب الأرض والمزارع الأول بل كانت معطوفة عليها، فالمزارعة في حق رب الأرض والأول صحيحة، والمزارعة في حق الثاني فاسدة ويكون ثلث الخارج لرب الأرض والثلثان لصاحب البذر، وعلى صاحب البذر أجر مثل عمل المزارع الثاني الذي عمل معه، وإن كانت المزارعة الثانية مشروطة في المزارعة الأولى فعند بعض المشايخ: فسدت الأولى، وعند بعضهم: لا تفسد.

ولو كان مكان المزارعة معاملة، فإن كانت الثانية مشروطة في الأولى فسدت الأولى بلا خلاف، وإن كانت معطوفة ففيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا.

ومن هذا الجنس: إذا شرط بعض الخارج لعبد أحد المتعاقدين فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون البذر من صاحب الأرض وقد شرط ثلث الخارج لرب الأرض،

---

(١) كذا والصواب: ليزرعاها.

والثلث للمزارع، والثلث لعبد رب الأرض، فالمزارعة جائزة سواء كان على العبد دين أو لم يكن، وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشرط.

أما إذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فلأن المشروط لعبد المزارع والحالة هذه كالمشروط للمزارع فكأنهما شرطا من الابتداء ثلثي الخارج للمزارع.

وأما إذا شرط عمله فلأن المشروط للعبد إذا شرط عمله مشروط للعبد أمكن تصحيح هذا الشرط للعبد بحكم المزارعة؛ لأن رب الأرض يصير مستأجرًا المزارع مع عبده بثلثي الخارج، فإذا صح هذا الشرط للعبد صار المشروط كسب العبد، فإذا لحق العبد دين والمولى يأخذ ذلك منه تعذر أن يقضي منه دين العبد.

وأما إذا كان على العبد دين ولم يشترط عمل العبد مع ذلك؛ فلأن المشروط للعبد إذا لم يشترط عمله مشروط لمولاه على قول من يجوز المزارعة، وإن شرط عمل العبد مع ذلك فالمشروط يكون مشروطًا للعبد حتى يقضي منه ديونه، هذا الذي ذكرنا إذا كان البذر من قبل رب الأرض.

وإن كان البذر من قبل المزارع، فإن شرط ثلث الخارج لعبد رب الأرض فالمزارعة جائزة، وإذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله ويعتبر المشروط للعبد مشروطًا للمولى من الابتداء، وإن شرط عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية؛ لأنه إذا شرط عمله كان المشروط له حتى يقضي ديونه منه إذا لحقه دين ويكون ذلك في يده، وعند ذلك يصير المزارع مستأجرًا الأرض ببعض الخارج وإنه جائز، وعبد رب الأرض ببعض الخارج وإنه لا يجوز فسدت المزارعة من وجه دون وجه فحكمنا بفسادها.

روى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه تجوز.

وجه هذه الرواية: ليس تجب هذه المزارعة إلا استئجار الأرض أو استئجار العامل وكل ذلك جائز حالة الانفراد.

وجه ظاهر الرواية: أن القياس يأبى جواز استئجار العامل ببعض الخارج وإنما

ورد الشرع به إذا كان الاستئجار من رب الأرض، وهاهنا المستأجر للعامل ليس صاحب الأرض فيردها إلى ما يقتضيه القياس، وإن كان على العبد دين إن لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطًا لمولاه كأنهما شرطا من الابتداء ثلثي الخارج لرب الأرض وثلثه للمزارع.

وإن شرط عمل العبد مع ذلك فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية؛ لأن المزارع يصير مستأجرا الأرض والعبد ببعض الخارج.

وإن شرط ثلث الخارج لعبد المزارع في هذه الصورة، إن لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فهو جائز ويكون ثلثا الخارج للمزارع والثلث لرب الأرض.

وإن شرط عمل العبد مع ذلك، إن شرط عمل العبد في العقد فالمزارعة فاسدة في حقهما جميعًا، وإن لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطًا للمزارع، وإن شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما إذا لم يكن على العبد دين وقد شرط عمله.

ولو شرط بعض الخارج لبقر أحدهما فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شرط لعبد أحدهما ولا دين عليه؛ إذ لا يتصور وجوب الدين على البقر، وفي العبد إذا لم يكن عليه دين إن لم يشترط عمله يعتبر المشروط للعبد مشروطًا لمولاه فكذا في البقر إذا لم يشترط عمله يعتبر المشروط للبقر مشروطًا لمولاه، وإن شرط عمله فكذلك يعتبر المشروط للبقر مشروطًا لمولاه؛ لأن البقر ليس من أهل أن يستحق شيئًا فيعتبر المشروط له مشروطًا لمولاه بخلاف العبد المديون.

ألا ترى أن من أوصى بشاة فلان تعلف شهرًا يصح ويعتبر ذلك مؤنة لصاحبها كذا هاهنا.

وإذا دفع أرضه مزارعة إلى رجل على أن يزرعها سنة ببذره وببقر فلان على أن لرب الأرض ثلث الخارج، وللمزارع ثلث الخارج، ولصاحب البقر ثلث الخارج، فالمزارعة فيما بين رب الأرض والمزارع جائزة وفي حق صاحب البقر فاسدة؛ لأن

صاحب البقر دفع البقر مفردًا مزارعة، ودفع البقر مفردًا مزارعة لا يجوز، وفيه حديث مجاهد - رحمه الله -.

فإن قيل: ينبغي أن تفسد المزارعة فيما بين رب الأرض والمزارع أيضًا؛ لأن هذه المزارعة شرط فيها مزارعة فاسدة فيكون صفقة مشروطة في صفقة.

قلنا: اشتراط الصفقة في صفقة إنما وجب الفساد إذا كانت مشروطة لأحد العاقدين ولصاحب البقر أجر مثل البقر على المزارع صار مستأجرًا البقر؛ إذ البذر كان من جهة رب الأرض فالمزارعة فيما بين رب الأرض والمزارع جائزة، فاسدة في حق صاحب البقر، وعلى رب الأرض أجر مثل البقر؛ لأنه صار مستأجرًا البقر إذ البذر كان من جهته.



نوع آخر: في اشتراط الأعمال على أحدهما:

الأصل في هذا النوع: أنه إذا شرط في المزارعة على المزارع أو على رب الأرض ما ليس من أعمال المزارعة تفسد به المزارعة؛ لأنه شرط فيها ما لا تقتضيه المزارعة وفيه منفعة لأحدهما، ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعة وينعقد إجارة، والإجارة تفسد بمثل هذا الشرط، فكذا المزارعة.

وإذا شرط فيها ما كان من أعمال المزارعة لا تفسد المزارعة؛ لأنه شرط فيها ما يقتضيه المزارعة، وشرط ما تقتضيه العقد في العقد يوجب تأكيد العقد لا فساده، والفاصل بين عمل المزارعة وبين غير عمل المزارعة إن كان عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج فهو من عمل المزارعة، وكل عمل لا ينمي ولا يزيد في الخارج فهو ليس من أعمال المزارعة.

إذا شرط على المزارع أو على رب الأرض الحصاد والدياس والتذرية ورفعه إلى البيدر فسدت المزارعة هكذا في ظاهر الروايات.

وروى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف - رحمه الله -: أن المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية على المزارع جائز.

قال الفقيه أبو بكر البلخي - رحمه الله -: كان محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ - رحمهم الله - يفتون بجواز المزارعة مع هذه الشرائط وكانوا يزيدون على هذا ويقولون: يجوز شرط التنقية والحمل إلى منزل رب الأرض؛ لأن المزارعة بهذه الشرائط متعامل فيما بين الناس.

وجه ما روي عن أبي يوسف - رحمه الله -: التعامل الظاهر في اشتراط هذه الأشياء على المزارع.

وجه الاستحسان: أن هذه الأشياء ليست من أعمال المزارعة؛ لأنها لا تنبت ولا تنمي ولا تزيد في الخارج فاشتراطها على المزارعة فساد المزارعة كما لو شرط عليه الطحن أو الحمل إلى منزل رب الأرض وما يقول بأن المزارعة بهذه الشرائط

متعامل.

قلنا: متعامل في بعض البلدان دون البعض، ألا ترى أن محمدًا - رحمه الله - يحكم بفسادها ولو وجدها متعاملاً في جميع البلدان ما حكم بفسادها، وتعامل بعض البلدان لا يكون حجة.

وكذلك شرط كري الأنهار وإصلاح المسنات على أحدهما، إن شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة سواء كان البذر من قبله أو من قبل رب الأرض، أما إذا كان البذر من قبله؛ لأنه شرط في المزارعة ما لا تقتضيه المزارعة؛ لأن المزارعة تقتضي كراء الأنهار وإصلاح المسنات على رب الأرض لا على المزارع؛ لأن رب الأرض مؤاجر للأرض ببعض الخارج فيعتبر بما لو أجرها بالدراهم، وهناك إصلاح النهر على رب الأرض حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع كذا هاهنا.

وأما إذا كان البذر من قبل رب الأرض فلأنه استأجر العامل ببعض الخارج للزراعة ولعمل آخر ليس من أعمال الزراعة لما ذكرنا من حد عمل المزارعة واستئجار العامل للمزارعة وبخياطة ثوب لرب الأرض، ويكون الخارج للمزارع ويغرم المزارع أجر مثل الأرض لرب الأرض، ويغرم صاحب الأرض للمزارع أجر مثل عمله في كري الأنهار وإصلاح المسناة.

وإن شرط ذلك على رب الأرض فالمزارعة جائزة من أيهما كان البذر إن كان البذر من قبل المزارع؛ لأنه شرط في المزارعة ما تقتضيه، وإن كان البذر من قبل رب الأرض فلأنه استأجر العامل بعمل الزراعة وشرط على نفسه ما ليس من عمل الزراعة هكذا يقتضي.

وإن شرط في عقد المزارعة كراب الأرض على أحدهما فإن شرط على المزارع فالمزارعة جائزة من أيهما كان البذر؛ لأنه شرط في المزارعة ما تقتضيه المزارعة؛ لأن المزارعة توجب الكراب على المزارع؛ لأنه من أعمال المزارعة.

ألا ترى أنه يجب على المزارع من غير شرط إذا كان لا يحصل الزرع المرغوب

فيه إلا بالكراب.

وأما إذا شرط على رب الأرض، فإن كان البذر من قبل المزارع كانت المزارعة فاسدة؛ لأن المزارع يصير مستأجرًا للأرض مع رب الأرض ببعض الخارج واستئجار رب الأرض ببعض الخارج لا يجوز فهذه مزارعة شرط فيها إجارة فاسدة، وإن كان البذر من قبل رب الأرض فالمزارعة جائزة؛ إذ ليس يجب هذا الشرط سوى إضافة المزارعة إلى وقت في المستقبل وهو ما بعد الكراب واستئجار العامل لبعض عمل المزارعة وكل ذلك جائز حالة الانفراد.

ومن سلك هذه الطريقة يقول: إنما يجوز المزارعة إذا بين للكراب وقتًا معلومًا حتى يكون وقت انعقاد المزارعة معلومًا، فأما إذا لم يكن فالمزارعة فاسدة لجهالة وقت انعقاد المزارعة، وإلى هذا ذهب الفقيه أبو بكر البلخي، والفقيه أبو جعفر الهندواني - رحمهما الله -.

ومن المشايخ من قال: إنما جاز هذا العقد؛ لأنه أراد بهذا الكراب المعتاد، وهو الكراب قبل الزراعة وأنه شرط غير لازم؛ لأن المزارعة غير لازمة قبل إلقاء البذر في الأرض في حق من كان البذر من جهته فكذا ما شرط في المزارعة لا يكون لازمًا، ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد المزارعة حتى لو كان المراد من هذا الكراب، الكراب بعد الزراعة تفسد المزارعة؛ لأنه يصير لازمًا كالمزارعة وإنه شرط يقتضيه العقد ولأحد المتعاقدين فيه منفعة، ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد.

ومن سلك هذه الطريقة يقول بجواز المزارعة بين للكراب وقتًا معلومًا، أو لم يبين، فإذا شرط في المزارعة على أحدهما أن يسرقنها من عند نفسه فالمزارعة فاسدة إذا كان البذر من جهة المزارع؛ لأن المزارع صار مستأجرًا للأرض ببعض الخارج وبالسرقين؛ لأنه بدل يسمى بإزاء منفعة الأرض نصف الخارج، والسرقين مجهول وجهالة الأجر تمنع صحة الإجارة ويكون الخارج كله للمزارع، وعليه أجر مثل الأرض ولا يغرم رب الأرض شيئًا للمزارع من قيمة السرقين الذي طرحه في

الأرض؛ لأن منفعة الأرض حصلت للمزارع حال قيام الزرع بعد الحصاد الثاني مجرد المنفعة وهو قوة الأرض، أما عين السرقين صار مستهلكًا بالاستلقاء كالبذر، ومجرد المنفعة عندنا لا تقوم من غير عقدٍ ولا شبهة عقد.

وأما إذا كان البذر من جهة رب الأرض؛ فلأن رب الأرض قابل بعض الخارج بإزاء المنفعة وهي منفعة العامل، وإزاء العين وهو السرقين مما يقابل العين شراء، وشراء السرقين ببعض الخارج لا يجوز، فهذه مزارعة شرط فيها شراء فاسدا، ولو شرط فيها شراء جائزًا أوجب فسادها هنا أولى ويكون الخارج كله لرب الأرض وعليه أجر مثل عمل المزارع في أرضه وقيمة ما طرح من السرقين في أرضه.

وإن شرط السرقين على رب الأرض، فإن كان البذر من قبل المزارع، فالمزارعة فاسدة؛ لأنه صار مشتريًا السرقين من رب الأرض ببعض الخارج ويكون الخارج للمزارع وعليه أجر مثل الأرض وقيمة السرقين؛ لأنه اشترى السرقين شراء فاسدًا، وصار قابضًا له حكمًا لاتصاله بزرعه ومنفعة ذلك حصلت له فكان عليه قيمته.

وإن كان البذر من قبل رب الأرض، فالمزارعة جائزة؛ لأنه استأجر العامل ليعمل في أرضه المسرقنة والمقرورة بنصف الخارج، وإنه جائز.

وإن شرط أحدهما على الآخر إلقاء السرقين في الأرض كما هو المعروف في بلادنا، لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في الكتاب.

وحكي عن الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد - رحمه الله -: أنه كان يقول: إن شرط ذلك على المزارع فالمزارعة جائزة من أيهما كان البذر؛ لأن هذا شرط يقتضيه العقد، فإن إلقاء السرقين من عمل المزارعة؛ لأنه مما يزيد في الخارج فكان كالكراب على المزارع لا يوجب فساد المزارعة من أيهما كان البذر فكذلك هذا.

فإن قيل: أليس إن منفعته تبقى إلى العام الثاني فهذا يوجب فساد المزارعة؟

قلنا: منفعة عمله لا تبقى إلى العام الثاني، أما الذي يبقى إلى العام الثاني السرقين وذلك ملك رب الأرض.

وإن شرط على رب الأرض، إن كان البذر من جهة العامل فإنه لا يجوز كما اشترط الكراب على رب الأرض والبذر من قبل المزارع، وإن كان البذر من جهة رب الأرض يجوز كما في اشتراط الكراب فكيف يجعل الجواب فيه؛ كالجواب في الكراب من هذا الوجه.

فأما إذا شرط في المزارعة على ألا يَعُرَّها ولا يسرقنها أحد فالمزارعة جائزة على أيهما شرط ذلك والبذر من قبل المزارع أو من قبل رب الأرض(١).

وإن شرط فيها ما لا يقتضيه العقد؛ لأن المزارعة لا تقتضي ألا يسرقن الأرض؛ لأن اشتراط ما لا يقتضيه العقد إنما يوجب فساد العقد إذا كان فيه منفعة لأحدهما فإنه لا يوجب فساد العقد كما لو باع طعاما بشرط ألا يأكله أو ثوبا بشرط ألا يلبسه فإن البيع لا يفسد، وإن شرط فيه ما لا يقتضيه العقد؛ لأنه لا منفعة فيه لأحدهما، ولا منفعة لأحدهما في ألا يسرقن الأرض بل فيه مضرة.

والأصل في هذا حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - فإنه كان إذا أجر أرضه شرط على المستأجر ألا يدخلها كلبًا ولا يعرها، ولو كان هذا الشرط مما يوجب فساد المزارعة لما شرطه عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - في الإجارة.

سئل الإمام نجم الدين النسفي - رحمه الله - من دفع أرضه مزارعة إلى إنسان وذلك الإنسان يقوم بإلقاء السرقين وإصلاح المسناة وحفر الأنهار وكبس الشقوق، واشتراط ذلك في العقد يفسده، ولو كان سكت عنه لم يلزم ذلك المزارع، ولو واعده فله ألا يفي بذلك، وإن أراد صاحب الأرض أن يلزمه ذلك ما الوجه منه؟

قال: يستأجره على ذلك بعد إعلامه بأجرة يسيرة غير مشروط في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد.

قيل: فكبس الشقوق وإصلاح المسناة وحفر الأنهار عمل، فأما إلقاء السرقين فإنه يحتاج فيه إلى جمع أوقار كبيرة من السرقين أولًا، فلو اشترى منه كان شراء معدوم

(١) الأصل، لمحمد بن الحسن (١٠/ ٣١)، والمبسوط للسرخسي (٢٣/ ٨٢).

ليس في ملكه، ولو أسلم فيه فهو متفاوت؛ لأن بعضه عذرة وبعضه تراب ونحوه، فلا يكون مضبوط الوصف فلا يصح السلم ولا الشراء.

ولو استأجره على النقل إلى ملكه والمنقول معلوم[١]، والمكان المنقول غير معلوم فما وجه الصحة؟

قال: المشروط النقل عن البلدة ونواحيها، وتفاوت ذلك قليل لا يؤدي إلى التنازع، والمجموع قبل الجمع غير متقوم وبالجمع يتقوم على ملك المستأجر بأمره، والمعقود عليه هو العمل وهو المقصود فكانت إجارة صحيحة، وإن سمى فيه العين فكان المعتبر هو العمل كاستئجار السقا لحمل كذا قربة إليه من الماء، وإنه يصح ذلك وكانت الإجارة بمقابلة العمل، والمياه وإن كانت أعيانًا لم يتناولها العقد ولم يكن شراء بها، وترك إعلام مكان النقل عنه لم يضر حتى جاز، وإن بين أنه ينقل هذه المياه من حوض كذا وله أن ينقل من أي موضع شاء ولم يوجب ذلك جهالة المعقود عليه لما ذكرنا أن هذا يؤدي إلى التنازع.

وكذا إذا استأجره ليحطب كذا وقرًا من الحطب، أو استأجره ليحش كذا وقرًا من الحشيش على هذا فكذا هاهنا.

❊ ❊ ❊

(١) في ح: معدوم.

نوع آخر: إذا اشترط رب الأرض على المزارع أن يكرب الأرض ويثنيها فالمزارعة فاسدة:

واختلف المشايخ - رحمهم الله تعالى - في تفسير التثنية، قال بعضهم: أراد أن يجعل الأرض جداول ومسنات ومثنيات فيزرع الجداول ويترك المسنات حتى يزرع بعد ذلك رب الأرض أو يزرع المسنات ويترك الجداول، فإذا كان تفسير التثنية هذا أوجب اشتراطه فساد المزارعة إذا كانت هذه المزارعة سنة؛ لأنه شرط على المزارع عملاً تبقي منفعته بعد مدة المزارعة خاصًا لرب الأرض، واشتراط مثل هذا الشرط يفسد المزارعة، وإن كانت مدة المزارعة سنتين حتى يزرع المزارع في السنة الأخرى الجداول أو المسناة، كان ذلك جائزًا؛ لأن منفعة ذلك عائدة إليه لا إلى رب الأرض خاصة، وعمل المزارع ما يعود منفعته إليهما لا إلى أحدهما خاصة، وهذا التفسير صحيح؛ لأنه أضاف فعل التثنية إلى الأرض لا إلى الكراب بعينه، وأنه قال: (يثنيها) ولو كانت التثنية صفة الكراب لكان يقول: وصار تقدير[1] هذه المزارعة إن زرعت جميع هذه الأرض بكراب فلك كذا وما زرعت منها بقرب أو دالية فلك كذا، فالمزارعة فاسدة، وطريقه ما قلنا.

وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله - يقول: ما ذكر من الجواب في مسألة الكراب قولهما، وما ذكر في هذه المسائل فهو قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - لو كان يرى جواز المزارعة؛ لأن كلمة (من) للتبعيض عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وعندهما: صلة، فصار حاصل الجواب على قولهما في هذه المسائل كما في مسألة الكراب وجعل كلمة (من) للصلة عندهما في المسائل كلها.

وغيره من المشايخ قالوا: ما ذكر في هذه المسائل قولهما، وما ذكر في مسألة الكراب قولهما أيضًا، وهذا بجعل كلمة (من) للتبعيض في المسائل كلها؛ لأن هذه الكلمة حقيقتها للتبعيض لغة، وإنما تذكر للصلة مجازًا والكلام بحقيقته، وعلى هذا التقدير يمكن الجهالة إلا أن في مسألة الكراب لا يوجب فساد المزارعة؛ لأن الجهالة

---

(١) في ح: تقدر.

تزول وقت تأكيد المزارعة وإن قبل إلقاء البذر لصاحب البذر حق الفسخ وبعده لا، والكراب مما يتقدم على إلقاء البذر حتى تتقوى الأرض، ثم إلقاء البذر كحال عدم إلقاء البذر يعلم ما كرب مما لم يكرب، وإذا كانت الجهالة زائلة وقت تأكيد المزارعة كانت جائزة[١]؛ كما لو كانت زائلة وقت العقد.

وهو نظير ما لو باع شيئًا يرقمه وعلم الرقم في مجلس العقد فإنه يجوز العقد وجعل زوال الجهالة في مجلس العقد كزوالها وقت العقد.

أما في مسألة الحنطة والشعير: الجهالة قائمة وقت العقد؛ لأنه إنما يعلم البعض المزروعة حنطة من البعض المزروع شعيرًا بإلقاء البذر، فوقت إلقاء البذر الذي هو تأكيد حال العقد تكون الجهالة قائمة، وكذلك في مثله جمادى الأولى الجهالة قائمة وقت تأكيد العقد؛ لأنه إنما يعلم البعض الذي يزرع في أحد الوقتين بإلقاء البذر فوقت إلقاء البذر الذي هو حال تأكيد العقد تكون الجهالة قائمة. وفي مسألة السقي فكذلك؛ ولأنه أراد السقي المعتاد بينهم، والسقي المعتاد بينهم بعد إلقاء البذر فوقت إلقاء البذر تكون الجهالة قائمة، ولو كان المراد من هذا السقي، السقي قبل الزراعة كانت المزارعة جائزة كما في مسألة الكراب؛ لأن الجهالة تكون زائلة وقت تأكيد العقد.

وأما إذا نص على البعض على أن ما زرعت بعضًا منها بغير كراب فلك كذا، هل يفسد العقد؟ لم يذكر محمد - رحمه الله - في الكتاب.

وعلى قياس ما قاله الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله -: يجب أن تكون المزارعة فاسدة بخلاف ما ذكر كلمة (من)؛ لأن هناك أمكن حمل العقد على الصحة بأن يجعل كلمة (من) صلة ويكون الداخل تحت كل عقد جميع الأرض، فأما إذا نص على البعض لا يمكن أن يجعل الداخل تحت كل عقد جميع الأرض، بل يكون الداخل بعضها وإنه مجهول.

وإذا دفع رجل أرضه إلى رجل على أن يزرعها ببذره على أنه إن زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان، وإن زرعها شعيرًا فالخارج كله للمزارع، فهذا جائز؛ لأنه خيره بين المزارعة والإعارة ومثل هذا جائز في الإجارة المحضة بأن يقول الرجل

---

(١) في ح: ثمن.

لغيره: إن سكنت هذه الدار شهرًا فعليك عشرة وإن سكنت هذه الدار الأخرى فلا شيء عليك، فهاهنا أولى.

وإن زرعها حنطة فالخارج بينهما، وإن زرعها شعيرًا، فالخارج كله للمزارع، ولو دفعها إليه على أن يزرعها حنطة فالخارج بينهما، وإن زرعها شعيرًا فالخارج كله لصاحب الأرض، فهذا جائز في الحنطة؛ لأنه خيره بين المزارعة الجائزة والفاسدة وعطف الفاسدة على الصحيحة ولم يشترطها في الصحيحة، ومثل هذا في الإجارة المحضة لا يوجب فساد الجائزة بأن قال لخياط: إن خِطت هذا الثوب رومية فلك درهم وإن خطته فارسية فلك رطل خمرٍ، فإن زرعها حنطة فالخارج بينهما، فإن زرعها شعيرًا فالخارج كله للمزارع، وعلى المزارع أجر مثل الأرض لصاحب الأرض.

وإذا دفع الرجل أرضًا وكرين حنطة وكر شعير على أنه إن زرع الحنطة فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود على صاحبه، وإن زرع الشعير لصاحب الأرض والحنطة مردودة عليه فهذا جائز؛ لأنه خيره بين المزارعة وبين الاستعانة وهذا جائز في[1] الإجارة المحضة بأن قال للخياط: إن خطته رومية فلك عشرة وإن خطته فارسية فلا أجر لك، فهاهنا أولى.

وكذلك لو قال: على أنك إن زرعت الحنطة فالخارج بيننا، وإن زرعت الشعير فالخارج كله لك فهذا جائز؛ لأنه خيره بين المزارعة وبين إعارة الأرض وإقراض البذر، وهذا جائز في الإجارة المحضة.

وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضًا ليزرعها ببذره على أنه إن زرعها حنطة فالخارج بينهما، وإن زرعها شعيرًا فالخارج كله للعامل، وإن زرعها سمسمًا فالخارج كله لصاحب الأرض، فهذا جائز في الحنطة والشعير، فاسدة في السمسم، ولو كان البذر من جهة صاحب الأرض والمسألة بحالها فهذا جائز كله؛ لأنه خيره بين المزارعة وبين الاستعانة وبين إعارة الأرض وإقراض البذر، ومثل هذا جائز في الإجارة المحضة.

---

(١) في ح: وفي.

الفصل الرابع

فيما يجب من الأعمال على رب الأرض وعلى المزارع من غير شرط

يجب أن يعلم بأن كل عمل لابد للمزارع منه ليحصل الزرع المرغوب فيه من مثل الأرض المدفوعة إليه، فإن المزارع يجب عليه سواء كان ذلك العمل مشروطًا في المزارعة أو لم يكن كالسقي والبذر ونحو ذلك إلا إذا كان البذر من جهته.

فقال: لا أزرع فإنه يترك وذلك، وأما إذا لم يترك المزارعة فإنه يجبر عليه وإن كان البذر من جهته.

وإنما كان كذلك؛ لأن مثل العمل يكون مشروطًا في المزارعة مقتضى عقد المزارعة؛ لأن المزارعة إنما تعقد لتحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل الأرض المدفوعة إليه مزارعة إلا أنه متى عمل فإنه يزيد ذلك في جودة الخارج، ينظر: إن كان ذلك مشروطًا في المزارعة يجبر المزارع عليه، وإن لم يكن ذلك مشروطًا في المزارعة لا يجبر المزارع عليه؛ لأن مثل هذا العمل غير مشروط في المزارعة لا نصًا ولا مقتضى عقد المزارعة لما عرف أن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل من ذلك الاسم اسمًا ومعنى ولا ينصرف إلى الجيد منه إلا بالتسمية.

وإذا امتنع المزارع عن الكراب والبذر من جهته، فهذا على وجهين أيضًا:

إن كان الكراب لا يؤثر في الخارج لا من حيث المقدار ولا من حيث الجودة لا يجبر المزارع عليه، وصار شرطه ولا شرط سواء؛ لأنه إنما يراعى من الشرط ما يفيد لا ما لا يفيد.

وإن كان الكراب يؤثر في الخارج إما من حيث المقدار، أو من حيث الجودة يجبر عليه واعتبر الشرط؛ لأن اعتباره مفيد.

وإن لم يكن الكراب مشروطًا إلى المزارعة، فإن كان لابد من الكراب لتحصيل الزرع المرغوب فيه فإنه يجبر عليه، وإن كان له منه بد إلا أنه لو كرب يزيد في جودة الخارج لا يجبر المزارع عليه.

وكذلك إن زرع ثم قال: أنا لا أسقي فيحا أو سَيْحًا[١] ويكفيه ماء السماء، فقد ذكر السقي بعد الزراعة وهذا عرف بلادهم، أما في بلادنا يسقى قبل الزرع.

وذكر الجواب في المنتقى على ما ذكر في الكراب: إن كان السقي فيحا أو سيحا مشروطًا وأنه يؤثر في الخارج يجبر عليه، وإن كان لا يؤثر، لا يجبر عليه، وإن لم يكن السقي فيحًا أو سيحًا مشروطا في المزارعة فهو على وجهين:

ما ذكر في الكتاب، قال بعض مشايخنا - رحمهم الله -: وإنما يكون السقي على المزارع بقدر ما يخرج عن حرف الفساد، بدليل أنه ذكر في أول كتاب المزارعة في باب ما يفسد المزارعة من الشروط: إذا زرع المزارع قال: لا أسقي أدعها تسقيها السماء، فإن كان يكتفى بماء السماء إلا أنه إن سقى كان أجود للزرع، لم يجبر على السقي وإن كان مما لا يكفيه سقي السماء، أجبرت على السقي، فدل أن الواجب على المزارع السقي بقدر ما يقع الأمن عن الفساد دون المبالغة في ذلك وحفر النهر الذي يسقي منه المدفوع إليه على رب الأرض وإصلاح مسنات هذا النهر، وكذا لو كان استأجر أرضا بدراهم ودنانير فذلك على رب الأرض وفارسيته: (أب أو دون) على رب الأرض، والإدخال في الأرض وفارسيته (أب دائنين) على المذكور.

ومن المشايخ من قال: فتح فوهة النهر الصغير من النهر الكبير على العامل إلا أن يبعد أو يكون في موضع به ظلمة يمنعون الماء فحينئذ يكون ذلك على الدافع والحفظ على المزارع إلى وقت الإدراك وبعد ذلك عليهما.

وإن شرطا الحفظ على المزارع بعد الإدراك، وشرطا مؤنة الماء على المزارع لا تفسد المزارعة؛ لأنه متعامل، هكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -، وهو اختيار أكثر مشايخ بلخ.

أما في ظاهر الرواية: تفسد المزارعة.

---

(١) ساح الماء سَيْحا أي: جرى على وجه الأرض، ومنه «ما سُقِيَ سَيْحا»، يعني ماء الأنهار والأودية. ينظر: المغرب، مادة (سيح).

وإذا أدرك الباذنجان أو البطيخ فالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما أيضًا، وكذلك الحصاد عليهما؛ لأنه ليس من أعمال المزارعة حتى يجب على المزارع وحده، فإن شرط ذلك على المزارع، فعن أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما-: أنه لا يفسد، وهو اختيار أكثر مشايخ بلخ.

وفي ظاهر الرواية: تفسد المزارعة، فلو أن المزارع حصد الزرع وجمع وداس من غير إذن الدافع ومن غير أن شرط ذلك فحصة الدافع مضمون عليه.

ولو شرط ذلك عليه فتغافل عن الحصاد حتى هلك الزرع، قال الفقيه أبو بكر البلخي - رحمه الله -: يضمن الهالك.

وقال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: هذا إذا أخر تأخيرًا لا يفعل الناس مثله، ولا يضمن بتأخير يفعل الناس مثله وهذا الذي ذكروا بناء على ما أخبروا من الجواب على خلاف ظاهر الرواية في صحة اشتراط هذه الأعمال على المزارع.

أما على ظاهر الرواية: لا يضمن كيف ما كان؛ لأن الشرط على ظاهر الرواية لم يصح فصار ذكره وعدم ذكره سواء، ولو لم يضمن هذا الشرط لا يضمن المزارع بالتأخير، كذا هاهنا.

وإذا صار الزرع قصيلاً وأرادا أن يقصلاه ويبيعاه قصيلاً كذلك، فالقصل عليهما؛ لأن القصل ليس من أعمال المزارعة؛ لأنه مما لا ينمي ولا يزيد في الخارج بل يوجب نقصًا.

ألا ترى أنه لو دفع القصيل إليه معاملة ليقصله في الحال لم يصح فكان بمنزلة الحصاد فيكون عليهما، وبعد القسمة الحفظ على كل واحد منهما في نصيبه؛ لأن ذلك مؤنة.

❊ ❊ ❊

الفصل الخامس
في المعاملة في الأشجار والنخيل

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا دفع الرجل نخلاً أو كرمًا معاملة بالنصف ولم يسم له مدة معلومة فالقياس: ألا يجوز، والاستحسان: أن يجوز، وتقع المعاملة على سنة، يعني على ثمرة واحدة في تلك السنة.

فعلى جواب الاستحسان فرق محمد - رحمه الله - بين المعاملة وبين المزارعة، فإن من دفع أرضه إلى غيره مزارعة ولم يسم سنين معلومة لا يجوز المزارعة، ولم يوقع المزارعة على زرع واحد في سنة واحدة، وأوقع المعاملة على ثمرة واحدة.

والفرق: أن المدة في باب المعاملة معلومة عرفًا؛ لأن ابتداء العمل مما لا يتقدم ولا يتأخر في النخيل والكروم في الأماكن كلها، وإن تقدم أو تأخر كان يسيرًا لا عبرة لها فيما بين الناس، وإذا كان لا يتقدم ابتداء العمل ولا يتأخر لا يتقدم انتهاؤه ولا يتأخر أيضًا فكانت المدة معلومة عرفًا.

أما في باب المزارعة: المدة غير معلومة عرفًا؛ لأن ابتداء العمل فيها مما لا يتقدم ويتأخر عرفًا تفاوتا فاحشا، من الناس من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع، فإذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتأخر عرفًا كان انتهاؤه كذلك فكانت المدة مجهولة.

وإذا دفع إلى رجل أصولًا رطبة نابتة في الأرض معاملة ولم يسم لذلك، فإن لم يكن لجزازها [وقتًا معلومًا][1] كانت مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر؛ لأن لإدراكه وقتا معلوما إذا بلغ ذلك الوقت لا يزداد بعد ذلك وإن طال الزمان، أما الرطبة خلافها[2].

وإذا دفع الرجل إلى رجل نخلاً وشجرا وكرما معاملة أشهرا معلومة يعلم يقينًا أن

(١) كذا والصواب: وقت معلوم.
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٨٦).

الشجرة والكرم لا يخرج ثمره في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة؛ لأن رب النخيل جعل أجرة عمل العامل شيئًا لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم، وهذا يوجب فساد الإجارة، كما لو استأجره بشيء لا يملكه، أو بعبد آبق، أو بسمك لا يقدر عليه إلا بصيد، وهذا إذا كانت المدة معلومة يقينا أن الثمرة لا تخرج في مثل تلك المدة، وأما إذا كانت مدة قد تخرج الثمرة في تلك المدة وقد لا تخرج، فالمعاملة موقوفة إن أخرجت الثمرة في المدة المضروبة صحت المعاملة؛ لأنه ظهر أنه جعل أجر عمله ما يقدر المستأجر على تسليمه وقت وجوب التسليم فتجوز المعاملة، وإن لم تخرج ظهر أنه جعل أجرة عمله ما لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم ففسدت المعاملة، وهذا إذا أخرجت في المدة المضروبة شيئًا يرغب في مثله في المعاملة، فأما إذا أخرجت شيئًا لا يرغب في مثله في المعاملة، لا تجوز المعاملة؛ لأن ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة.

وإن لم يخرج النخل شيئًا في المدة المضروبة، ينظر: إن أخرجت بعد تلك المدة في تلك السنة، كانت المعاملة فاسدة، وإن لم يخرج في تلك السنة أصلاً لعلة حدثت بها كانت المعاملة جائزة؛ لأنها إذا أخرجت شيئًا في تلك المدة علم يقينًا أنه ضرب من المدة ما لا تخرج الثمرة في مثل تلك المدة، وهذا يوجب فساد المعاملة.

وأما إذا حدثت بها علة ولم تخرج شيئًا في تلك السنة لا يدري أن المدة التي شرطت في المعاملة مدة تخرج في مثلها الثمرة أو لا تخرج، ثم إن خروج الثمرة في مثل تلك المدة إن لم يحدث بها تلك العلة فوقع الشك في فساد العقد وقد انعقدت جائزة موقوفة، إذا كان حال المدة متمثلاً بين أن تخرج الثمرة وبين ألا تخرج فلا يثبت الفساد بالشك والاحتمال.

وإذا دفع الرجل إلى رجل نخلاً فيه طلع معاملة بالنصف فهو جائز وإن لم يسميا وقتًا.

يجب أن يعلم أن المعاملة إذا عقدت على ما هو في حد النماء والزيادة صحت،

وإذا عقدت على ما يتناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسها بسبب عمل العامل فإن المعاملة لا تصح، وإنما كان كذلك؛ لأنها متى عقدت على ما هو في حد النماء والزيادة كان أجر العامل بعض ما خرج من عمله، والمعاملة ببعض ما يخرج من عمل العامل جائز، وإذا خرج عن حد النماء والزيادة كان أجرة عمله شيئًا موجودًا لا ما يخرج من عمله، والمعاملة جوزت بخلاف القياس بالأثر فيما إذا كان أجر العامل بعض الخارج من عمله.

يوضحه: أن ما عليه عقد المعاملة إذا كان في حد النماء يظهر أثر عمله فيه فلو استحق بغير عمل وإنه لا يجوز.

إذا عرفنا هذا جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: ما وقع عليه المعاملة في حد النماء والزيادة وقته معلوم؛ لأن وقت ابتداء العمل ما بعد الفراغ من العقد لحاجة الطلع إلى العمل عقيب العقد ولإدراكه وقت معلوم فجازت المعاملة.

فإن قيل: كان يجب ألا تجوز المعاملة؛ لأنه جعل أجرة عمله بعض ما خرج من عمله وشيئًا موجودًا مع ذلك وهذا يمنع جواز المعاملة كما لو دفع نخيلاً بلغت وأطعمت على أن يقوم عليه بالنصف ويكون النخل مع الثمر بينهما نصفين، وكما لو دفع أرضًا مزارعة بالنصف على أن يكون الخارج مع رب الأرض بينهما نصفين، وكما لو شرط مع بعض الخارج للعامل ثوبًا أو عشرة دراهم.

قلنا: هذا هكذا إذا كان ما شرط من الموجود يصير أجرة عمله مقصودًا بأن كان يستحقه مقصودًا لا تبعًا لما يخرج من عمله، فأما إذا كان يستحقه تبعًا لما يزداد من عمله بأن كان لا يمتاز الموجود عما يزداد من عمله فإنه يجوز المعاملة؛ لأنه يجوز أن يثبت الشيء تبعًا لغيره وإن كانت لا تثبت مقصودا بخلاف ما أوردت من المسائل؛ لأن هناك إنما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودًا لا تبعًا؛ لأن كل واحد منهما مما يمتاز عن الآخر.

وكذلك لو كان فيه بسر أحمر أو أخضر إلا أنه لم يتناه عظمه فالمعاملة جائزة،

وإن دفعه بعد ما يتناهى عظمه وليس يزيد على ذلك شيء إلا أنه لم يترطب فالمعاملة فاسدة والثمر لصاحب النخل وللعامل أجر مثله، وكذلك الثمار كلها والمعنى ما ذكرنا، ثم إذا لم يتناه عظمه في هذه الصورة لو لم يسميا وقتًا يجوز ويكون المعاملة إلى وقت بلوغه وكذا في نظائره، هذا في شرح شيخ الإسلام - رحمه الله -.

وعلى هذا إذا دفع نخيلاً معاملة على أن يكون النخل مع الثمر بينهما نصفين إن كان النخيل في حد النماء والزيادة، فالمعاملة في حق النخيل والثمار جائزة، وإن خرجت النخيل عن [حد][1] النماء والزيادة، فالمعاملة فاسدة وإنما يعرف خروج الأشجار عن حد النماء والزيادة إذا بلغت وأثمرت؛ لأنه لازدياد النخل غاية ينتهي إليها كما للزرع والثمر فجعل نهاية البلوغ متى بلغ وحل والمر فقد خرج عن حد التميز.

وعلى هذا إذا زرع الرجل أرض نفسه ونبت الزرع إلا أنه لم يتناه يدفع إلى غيره مزارعة حتى يربيه العامل ويسقيه، جاز، وأما إذا تناه الزرع فدفع الأرض مع الزرع المتناهي بالنصف ليحفظه ويحصده لا يجوز، والمعنى ما ذكرنا، في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -.

دفع كرما معاملة وفيه أشجار لا تحتاج إلى العمل سوى الحفظة، فإن كان بحال لو لم يحفظ ذهب ثمرها قبل الإدراك، يجوز المعاملة ويكون الحفظة هاهنا للنماء والزيادة، وإن كان بحال لا يذهب ثمرها إلى وقت الإدراك لو لم يحفظ لا يجوز المعاملة في تلك الأشجار، ولا نصيب للعامل من ذلك.

وفي فتاوى الفضلي: شجرة الجوز يجوز دفعها معاملة وللعامل حصة من الجوز؛ لأنها تحتاج إلى السقي والحفظ حتى لو لم يحتج إلى أحدهما، لا يجوز.

وإن كان النخل بين رجلين فدفع أحدهما إلى صاحبه معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء، فهو بينهما أثلاثًا فثلثه[2]

(١) سقط في ح.
(٢) في ح: فثلثيه.

للدافع وثلثاه للعامل فهذه المعاملة فاسدة؛ لأن الدافع استأجر العامل بثلث حصته من الخارج من النخل ليعمل في محل مشترك فيه والإجارة على عمل للأجير فيه شركة لا ينعقد أصلاً.

ولو كان مكان المعاملة مزارعة بأن كان الأرض بين رجلين فدفع أحدهما إلى صاحبه مزارعة ليزرعها ببذر بينهما نصفين على أن للعامل ثلثا[١] الخارج فقد ذكرنا على أن أصح الروايتين: المزارعة جائزة.

والفرق: أن معنى الإجارة في المعاملة راجحة على معنى الشركة فالتحقت المعاملة بالإجارة المحضة، وفي الإجارة المحضة الشركة، وفي الإجارة المحضة الشركة في محل العمل مانعة صحتها فكذا في المعاملة، فأما في المزارعة معنى الشركة راجحة والتحقت بالشركات المحضة، والشركة في محل العمل لا تمنع سائر الشركات فكذا لا تمنع انعقاد المزارعة، فإذا فسدت المعاملة، كان الخارج بينهما نصفين على قدر ملكهما في النخيل، ولا يتصدق واحد منهما بشيء لا يستفاد به ذلك من نخله وأرضه.

ولو كانا اشترطا أن يكون الخارج بينهما نصفين فذلك جائز؛ لأن الدافع لم يشترط له شيئًا من نصيبه بل استعان به، وإن كان النخيل بين رجلين دفعا إلى رجل مدة معلومة على أن نصف الخارج للعامل والنصف الآخر بين صاحبي النخيل نصفان، فهذا جائز وإنه ظاهر.

ولو شرطا أن نصف الخارج لأحدهما حتى النخيل والنصف الآخر بين الآخر والعامل نصفان أو على المثالثة فهذا فاسد؛ لأن رب النخيل استأجر العامل ليعمل لهما على أن يكون أجر العامل لأحدهما بعينه دون الآخر، حيث شرطا لأحدهما بعينه جميع ما يخرجه نصيبه.

وإن شرطا للعامل نصف الخارج ثلثاه من نصيب أحدهما بعينه وثلثه من نصيب

(١) كذا والصواب: ثلثي.

الآخر والنصف الآخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذه المعاملة فاسدة.

وقال: في أرض بين رجلين دفعاها إلى رجل مزارعة على أن يزرعها ببذرهما على أن للمزارع الثلث من الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر والباقي بين ربي الأرض نصفان وذكر أن المزارعة جائزة واشتراط المناصفة بين ربي الأرض باطل.

طعن عيسى بن أبان - رحمه الله - في جواب المسألتين وقال: لا فرق بينهما فينبغي أن يحكم بفسادهما و(١) بجوازهما.

بعض مشايخنا - رحمهم الله - قالوا: ما ذكر في المعاملة رواية في المزارعة بالفساد، وما ذكر في المزارعة رواية في المعاملة بالجواز فيصير في المسألة روايتان.

ومن المشايخ من قال: بين المسألتين فرق.

* * *

---

(١) لعل الصواب: أو.

نوع آخر من هذا القياس:

وإذا شرط رب النخيل بعض أعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقي بأن سكت عن ذكر السقي مثلاً، فإن كان المسكوت عنه شيئًا لابد منه لتحصيل الخارج بأن كان الثمر لا يخرج أصلاً بدون السقي، أو يخرج بدون السقي شيء لا يرغب فيه من مثل هذا النخل، أو يخرج شيء مرغوب إلا أنه تبين بدون السقي، وفي الوجوه المعاملة فاسدة.

وأما إذا كان المسكوت عنه لا يؤثر في الخارج أصلاً أو يؤثر في جودته ويكون ذلك معلومًا للحال، لو كان لا يدري في الحال أنه هل يؤثر في زيادة الجودة أو لا يؤثر، فالمعاملة جائزة.

وإن شرط رب النخل السقي على نفسه فإن كان يعلم السقي لا يؤثر في الخارج، فالمعاملة فيها جائزة.

وإن شرط عمل رب النخيل فإن كان يعلم أن السقي مؤثر في تحصيل الخارج أو جودته، فالمعاملة فاسدة أيضًا.

وإذا شرط رب الأرض السقي على نفسه والثاني على العامل، فهذا وما لو شرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء.

وإذا شرط الحفظ على رب النخيل إن كان النخيل في مكان لا يحتاج فيه إلى الحفظ بأن كان في حائط والحائط حصين، فالجواب فيه كالجواب في اشتراط السقي على رب الأرض إن كان السقي لا يؤثر في الخارج أصلاً.

* * *

نوع آخر:

وإذا دفع إلى رجل نخيلاً معاملة على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يستأجر العامل فلانا ليعمل معه بمائة درهم كان هذا فاسدًا، بخلاف ما إذا قال: وعلى أن يستأجر العامل أجيرًا ولم يعين الأجر.

والفرق: وهو أن استئجار أجير بعينه ليس من قضايا المعاملة؛ لأن العامل لا يمكنه إقامة جميع الأعمال بنفسه، ففيما إذا شرط استئجار أجير بعينه فقد شرط ما لا تقتضيه المعاملة ولرب النخيل فيه نفع؛ لأن عمل الاثنين أنفع لرب النخل وفيما إذا شرط استئجار أجير لا بعينه شرط ما يقتضيه المعاملة.

* * *

نوع آخر: وإذا دفع الرجل إلى رجل نخلاً معاملة على أن يعمل فيكون النخيل والخارج بينهما نصفين كانت المعاملة فاسدة:

فرق بين هذا وبين ما إذا دفع الرجل إلى غيره أرضًا فيها زرع قد صار بقلاً على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفين كان ذلك جائزًا، أو في الموضعين وجد الاشتراك في الأصل والفرع جميعًا.

ووجه الفرق: أن البقل يتعين بعمل العامل ويصير شيئًا آخر بعمله فبسببه من هذا الوجه البذر، ولو دفع بذرًا وأرضًا بينهما إلى رجل مزارعة على أن يكون بينهما نصفين يجوز، كذا هاهنا، فأما النخيل لا يتعين بعمل العامل ولا يصير شيئًا آخر فكان بمنزلة الأرض في المزارعة.

ولو شرطا في المزارعة أن يكون الأرض بينهما نصفين، لا يجوز كذا هاهنا.

وإذا دفع إلى آخر أرضًا بيضاء ليغرس فيها أغراسًا على أن الأغراس والثمار بينهما نصفين، فهو جائز؛ لأنهما شرطا الشركة في جميع ما يخرج بعمل العامل؛ لأن نبات الغرس مضاف إلى عمل العامل.

ألا ترى أنه لو كان غاصبًا كان الغرس له، وهذا جائز في المزارعة وكذا في المعاملة استدلالًا؛ لأنهما وإن شرطا أن يكون الأغراس لأحدهما أو الثمار للآخر لا يجوز؛ لأن هذا الشرط قاطع الشركة عسى، وأنه ربما لا يثمر النخيل في تلك المدة فصاحب الفرع لا يصيبه شيء، وأن المعاملة جوزت بخلاف القياس بالأثر والتعامل، ولا أثر في هذه الصورة ولا تعامل فيرد إلى أصل القياس.

وإن شرطا أن يكون الأغراس بينهما والثمر خاصة لأحدهما بعينه فهذا فاسد للوجهين اللذين ذكرناهما.

وإن شرطا أن يكون الثمر بينهما نصفين والأغراس خاصة لأحدهما بعينه، فإن شرطا الأغراس لصاحب الأغراس فذلك جائز، وإن شرطا الأغراس لمن لم يكن الأغراس من جهته فذلك فاسد، والقياس: ألا يجوز في الوجهين وهو رواية عن أبي

يوسف - رحمه الله - في النوادر؛ لأن الفرع إنما يملك الأصل، فإذا كان الأصل لأحدهما خاصة يجب أن يكون الفرع كله له، لكن عرفنا ذلك بالأثر وتعامل الناس، فإن رسول الله ﷺ: «دفع لأهل خيبر معاملة بالنصف»[١] وكان الشركة في الفرع لا في الأصل.

وإن شرطا أن يكون الثمر بينهما وسكتا عن الأغراس، فالأغراس لمن كان الأغراس من جهته؛ لأن الأغراس ملك صاحبها فالخارج منها يكون ملكًا له، وما يستحق غيره من ذلك يستحق بحكم الشرط فما لم يشترط لغيره تبقى على ملكه فلهذا قال: الأغراس لصاحبها.

وفي النوازل: دفع إلى رجل أرضًا ليغرس فيها الأشجار والكرم بقضبان من قبله فغرس المدفوع إليه وأدرك الكرم وكبرت الأشجار واستأجر الأرض[٢] كل سنة بغلة مسماة فيأخذه وقت الربيع قبل النيروز [حتى يرفع الأشجار][٣].

قال: إذا أخذه في وقت لا يسرقنه فله ذلك؛ لأنه لا ضرر على الغارس حينئذ في رفع الأشجار.

وفيه أيضًا: إذا دفع إلى ابن له أرضًا ليغرس فيها أغراسًا على أن الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتًا فغرس فيها ثم مات الدافع وخلف الابن المدفوع إليه وورثة سواه فأراد باقي الورثة أن يكلفوا الابن المدفوع إليه قلع الأشجار كلها ليقتسموا الأرض.

قال: إن كان الأرض تحتمل القسمة قسمت بينهم فما أصاب حصة الغارس فذلك له مع غرسه، وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية أرضه إن لم يجر بينهم

(١) أخرجه ابن ماجه في الرهون (٢/ ٨٢٤) باب: معاملة النخيل والكرم (٢٤٦٨) عن إسماعيل ابن توبة عن هشيم عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس، به.
وقال البوصيري في الزوائد: «في إسناده الحكم بن عتيبة: قال شعبة: لم يسمع من مقسم إلا أربعة أحاديث. وابن أبي ليلى هذا: هو محمد بن عبد الرحمن، ضعيف». اهـ.

(٢) زاد في الفتاوى الهندية: من صاحبها.

(٣) في ح: إن أشجاره.

صلح، وإن كانت الأرض مما لا يحتمل القسمة كلف قلع الكل إلا إذا جرى بينهم صلح لأن في الوجه الأول: أمكن دفع الضرر عنه بقلع بعض الأشجار.

وفي الوجه الثاني: تعذر دفع الضرر فيتعين القلع.

إذا دفع أرضًا إلى رجل على أن يغرس فيها أغراسًا على أن الخارج بينهما وانقضت المدة، يخير رب الأرض إن شاء غرم نصف قيمة الشجر[1] ويملكها، وإن شاء قلعها.

ولو كان مكان العامل مستأجرًا فانقضت المدة فلرب الأرض أن يطالبه بقلع الأشجار، وليس لرب الأرض أن يتملك الأشجار من غير رضا المستأجر إذا لم يكن في قلع الأشجار ضرر فاحش بالأرض.

والفرق: أن الأشجار تتبع الأرض من وجه لقيامها بالأرض ولهذا يدخل في بيع الأرض من غير شرط وهي أصل من وجه حتى جاز بيعها بدون الأرض، فلجانب الأصالة لا يتملكها رب الأرض على الغارس بالقيمة من غير رضاه إذا لم يكن فيها شركة بمنزلة صاحب السفل لا يتملك على صاحب العلو علوه بالقيمة من غير رضاه، ولجانب التبعية يتملك على الغارس نصيبه بالقيمة من غير رضاه إذا كان شريكًا فيها وهذا؛ لأنه إذا كان شريكًا في الأشجار كان له منع الشريك من القلع؛ لأنه يستبقي نصيبه من الأشجار في أرض نفسه فلا يكون لأحد أن يبطل هذا الحق بالقلع من غير رضاه، وقبل القلع لا يتحقق القسمة بينهما حتى يخلص للعامل حقه، فكان لرب الأرض تملك نصيب الغارس ضرورة، ولأنه صاحب أصل وشريك في البيع.

بخلاف ما لو لم يكن لرب الأرض شريك في الأشجار؛ لأن المستأجر يتمكن من قلع أشجاره من غير ضرر لرب الأرض فلا يتملكها عليه رب الأرض إلا أن يكون قلعها يضر بالأرض ضررًا شديدًا ويكون استهلاكًا، فحينئذ لرب الأرض أن

---

(١) في ح: الشجرة.

يغرم للمستأجر قيمة أشجاره من غير القرار ويتملكها عليه من غير رضاه، وتمامها في آخر باب العذر في المزارعة.

إذا دفع أرضًا إلى رجل ليغرس فيها النواة على أن يجعل[1] من موضع إلى موضع آخر والخارج بينهما نصفين، فإن عين موضع الحوالة بأن قال: على أن يحول في هذا الموضع، لا يجوز على كل حال، وإن لم يعين موضع التحويل جاز استحسانًا لا قياسًا، وكذلك هذا في كل ما يحول مثل الباذنجان والأشجار وغير ذلك.

* * *

(١) كذا والصواب: يحول.

نوع آخر من هذا الفصل في المتفرقات:

إذا دفع الرجل كرمه إلى غيره معاملة وقام عليه العامل مدة ثم تركه، ثم جاء عند الإدراك يطلب الشركة، إن كان رده على صاحبه بعدما خرجت الثمر والقضب وصار بحال لو قطعت كان لها قيمة، لا تبطل شركته، وهو شريك على الشرط المتقدم، وإن كان رده قبل خروج الثمر أو بعد خروجها ولكن في وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة، فلا شركة فيها.

وإذا دفع النخيل معاملة فأراد العامل أن يضع الوصل على الأشجار فأصل القضيب على الدافع، ثم العمل في الوصل من ضرب آلة الشق حتى ينشق الشجر فيدخل قضيب الوصل في الشق وما أشبه ذلك إلى أن يتم الوصل على العامل غرسًا [وعلى هذا القضيب الذي يتخذ منه الغرس على صاحب الكرم، والعمل ليصير][(١)] على العامل، على هذا جرت العادة في ديارنا وعليه الفتوى.

وإذا دفع كرمه إلى رجل معاملة بالنصف وشرط الغرس على المزارع، ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرح المزارعة في باب بعد باب المعاملة بباب: أن المزارعة فاسدة.

وفي فتاوى أهل سمرقند: حراث غرس أشجارًا في أرض رب الأرض بغير إذنه، فلما كبر الأشجار اختصما فيها، فإن كان رب الأرض مقرًا أن الحراث غرس الأشجار من ملكه فالأشجار للحراث، ولكن لا تطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان غرس بغير أمره، وإن كان غرس بأمره، من غير شرط شركة تطيب له؛ لأن رب الأرض صار معيرًا الأرض للغارس.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: إذا غرس على حافة نهر قرية تله فغلظت فالغارس في عيال رجل ومن جملة خدمه فقال الرجل: الشجرة لي؛ لأنك كنت خادمي وفي عيالي حين غرست، فإن كانت التالة للغارس فالشجرة له، وإن كانت

---

(١) المثبت من الفتاوى الهندية (٥/ ٢٨١).

التالة للرجل فإن كان الغارس في عياله يعمل له مثل هذا العمل فالشجرة لصاحب التالة، وإن لم يكن يعمل له مثل ذلك العمل ولم يغرسها بإذنه فهو للغارس وعليه قيمة التالة؛ لأنه يملكها على صاحب التالة.

وكذلك لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الأرض قيمة التالة يوم قلعها.

وفيه أيضًا: رجل دفع إلى رجل أرضًا ليغرسها له كرمًا والتالة من الدافع، فلما أدرك الكرم قال الغارس لصاحب الأرض: سرق مني التالة التي دفعتها إليّ وأنا غرستها من عندي فاقلعها، لا يصدق المدفوع إليه على الغرس الذي في الأرض، والقول قوله في أن التالة التي دفعها إليه قد سرقت منه حتى لا يكون عليه ضمان التالة؛ لأنه أمين بأجر، غير هلاك الأمانة.

* * *

الفصل السادس

في المزارعة يشترط فيها المعاملة

المعاملة إذا شرطت في المزارعة، ينظر: إن كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة جميعًا، ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت من أيهما كان البذر، أما إذا كان البذر من قبل العامل وقد شرطت المعاملة في المزارعة.

صورتها: رجل دفع إلى رجل أرضًا بيضاء فيها نخيل مزارعة على أن يزرعها العامل ببذر بالنصف على أن يقوم على النخيل فيسقيه ويلقحه، ذكر أنهما فاسدان جميعًا؛ وذلك لأنهما عقدان حقيقة وحكما وشرط أحدهما في الآخر فيفسدان جميعا كما لو قال: دفعت إليك الأرض مزارعة لتزرعها ببذرك بالنصف على أن تؤاجر دارك أو تبيع عبدك مني.

وإنما قلنا: (عقدان) وذلك؛ لأن البذر إذا كان من قبل المزارع استأجر الأرض بنصف الخارج على أن يؤاجر المزارع نفسه من رب الأرض ليعمل في النخيل ببعض الخارج من النخيل فكانا عقدين شرط أحدهما في الآخر ففسدا جميعًا، وأما إذا كان البذر من قبل رب الأرض جازا جميعًا؛ لأنه عقد واحد من حيث الحكم والمعنى وإن كانا عقدين من حيث الصورة؛ لأن المعقود عليه واحد من حيث الحقيقة، فإن المعقود عليه منافع العامل في المزارعة والمعاملة جميعًا متى كان البذر من قبل رب الأرض من حيث الحقيقة ومن حيث المعنى كذلك؛ لأن عمل المزارعة والمعاملة من حيث المعنى شيء واحد، فإن المزارعة تبذير وسقي وحفظ، وفي المعاملة تلقيح وسقي وحفظ فكانا شيئًا واحدًا من حيث المعنى لا يتصور في معقود عليه عقدان في وقت واحد، وإنما يتصور عقد واحد، وإذا كان العقد واحدًا من حيث المعنى والاعتبار صار تقدير هذا العقد كأنه قال: استأجرتك لتزرع أرضي وتعمل في نخلي بنصف الخارج منهما، ولو صرح بهذا كان جائزًا، وكان بمنزلة ما لو قال: استأجرت منك هذين العبدين شهرًا بكذا على أن يخدمني هذا ويزرع الآخر أرضي،

وذلك جائز وكذلك هذا.

فأما إذا كان البذر من قبل المزارع فالمعقود عليه شيئان من حيث الحقيقة والمعنى أحدهما منافع الأرض، والآخر منافع العامل، ويتصور عقدان في شيئين فكانا عقدين حقيقة ومعنى شرط أحدهما في الآخر.

ونظير هذا ما قال في الزيادات، إذا قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم على أن بعتك هذه الجارية بمائة دينار، وقال المشتري: قبلت، فسد العقدان؛ لأن المعقود عليه شيئان من حيث الحقيقة والمعنى أحدهما عبد والآخر جارية وقد شرط بيع الجارية في العبد ففسدا جميعًا.

ونظير ما إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض من المبيع أن يكون العبد واحدًا فقال: بعت منك بألف درهم ومائة دينار، وقبل المشتري كان جائزًا؛ لأن المعقود عليه واحد وقد عقد العقد عليه ببدلين مختلفين معلومين فجاز، فكذلك هذا المعقود عليه شيء واحد حقيقة ومعنى إلا أنه عقد العقد ببدلين مختلفين فكان جائزًا.

وفرق بين هذا وبين ما إذا دفع الأرض مزارعة بالنصف ليزرعها ببذر من قبل رب الأرض على أن يحفظ لرب الأرض ثوبًا بعشرة دراهم حيث فسدا جميعًا، وإن كان المعقود عليه واحدًا في الأرض والثوب جميعًا وهي منفعة العامل.

والفرق بينهما: أن في مسألة الخياطة: المعقود عليه إن كان واحدًا من حيث الحقيقة وهي منافع العامل فهو شيئان باعتبار المعنى؛ لأن عمل الزراعة غير عمل الخياط حقيقة ومعنى، شرط أحدهما في الآخر ففسدا جميعًا، فأما في مسألتنا هذه: فالمعقود عليه شيء واحد حقيقة فلا إشكال فيه؛ لأن المعقود عليه في المزارعة والمعاملة منافع العامل، ومن حيث المعنى؛ لأن عمل الزراعة وعمل المعاملة واحد من حيث المعنى ولا يتصور في شيء واحد في وقت واحد عقدان فكان العقد واحدًا من حيث المعنى.

ونظير هذا ما قاله - رحمه الله -: فيمن دفع غلامًا إلى رجل ليعلمه الحياكة

خمسة أشهر كل شهر كذا وعلى أن يعطيه الحائك بعد خمسة أشهر كل شهر كذا، أن الإجارة جائزة وإن شرط أحدهما في الآخر؛ لأن وقت الإجارتين مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلم يكن أحدهما مشروطًا في الآخر من حيث الحقيقة فكذلك هذا.

فأما إذا كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت المزارعة والمعاملة جميعًا؛ لأنه لم يشترط أحدهما في الآخر وإنما عطف أحدهما على الآخر؛ لأنه لم يذكر كلمة الشرط، ومتى عطف عقد على عقد فإنه يجوز العقدان جميعًا و[1] كان بمنزلة ما لو قال: بعتك هذا العبد وأجرتك هذه الدار شهرًا بعشرة دراهم جازا جميعًا؛ لأنه عطف أحدهما على الآخر ولم يشترط أحدهما في الآخر.

ولو قال: بعتك هذا العبد بألف على أن أجرتك هذه الدار شهرًا بعشرة دراهم فسدا جميعًا.

وعن مسألة الحائك استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى وصورتها: رجل استأجر من آخر أرضًا بدراهم (فاختار داركا رديرايد حرن خياردار يردادر ميس رايحكم مدارعب أوجدا وبدرمين كيرم رد).

فقد قيل: تفسد الإجارة؛ لأن هذه مزارعة شرطت في الإجارة فكانت صفقة في صفقة.

وقيل: لا تفسد الإجارة؛ لأن هذه مزارعة شرطت في الإجارة، وهو الصحيح؛ لأن وقت العقدين مختلف فلا يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يصير أحدهما مشروطًا في الآخر معنى، وإن كان أحدهما مشروطًا في الآخر صورة.

ألا ترى أن في مسألة الحائك قلنا[2] بجواز الإجارتين وإن كانت إحداهما مشروطة في الأخرى؛ لأن وقت الإجارتين مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد، فلم يكن أحدهما مشروطًا في الآخر معنى كذا في مسألتنا.

---

(١) في ح: وإن.
(٢) في ح: حملنا.

الفصل السابع
في دفع المزارع الأراضي إلى غيره مزارعة

وإذا أراد المزارع أن يدفع الأرض إلى غيره مزارعة فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون البذر من قبل رب الأرض، وفي هذا الوجه: ليس له أن يدفع الأرض إلى غيره مزارعة إلا إذا أذن رب الأرض في ذلك نصًا أو دلالة بأن يقول رب المال: اعمل فيه برأيك؛ لأن البذر إذا كان من قبل رب الأرض، فالمزارع بدفع الأرض إلى غيره مزارعة يشرك غيره في مال رب الأرض، ورب الأرض إنما رضي بشركته لا بشركة غيره ولكن أن يستأجر أجيرًا بماله قائمًا به عمل المزارعة؛ لأن المزارع أجير إذا كان ذلك البذر من قبل رب الأرض، وللأجير أن يستأجر أجيرًا لإقامة عمل المشروط إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه، فلو أنه دفع إلى غيره مزارعة بالنصف مع أن رب الأرض لم يأذن له في ذلك لا نصًا ولا دلالة، ذكر أن المزارعة جائزة من المزارع الأول والثاني ولا شيء لرب الأرض؛ لأن المزارع الأول صار غاصبًا الأرض والبذر، ومن غصب أرضًا وبذرًا ودفع إلى غيره مزارعة صحت المزارعة بينهما على ما شرطا؛ لأن الغاصب يصير مستأجرا للعامل ليعمل له في الأرض المغصوبة، وذلك جائز، ويكون الخارج بينهما على الشرط.

ولرب الأرض والبذر أن يضمن بذره أيهما شاء، فإن ضمن الأول، لا يرجع به على الثاني؛ لأن الأول ملكه بإزاء الضمان فتبين أنه دفع بذر نفسه مزارعة، وإن ضمن الثاني، رجع على الأول؛ لأنه صار مغرورًا من جهته، فإذا كانت الأرض قد انتقصت، كان النقصان على المزارع الثاني دون الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -: الآخر؛ لأن العقار عندهما إنما يضمن بالإتلاف دون الغصب، وقدر ما ينقص إنما تلف بفعل الثاني دون الأول.

وعلى قول محمد - رحمه الله -: صاحب الأرض في تضمين النقصان بالخيار إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني.

ثم ينظر إلى ما أصاب المزارع الأول من نصيب الخارج فيطيب له من ذلك قدر ما غرم لرب الأرض، ويتصدق بالفضل؛ لأنه استفاد الفضل من أرض مغصوبة.

وأما ما أصاب المزارع الثاني من نصف الخارج قالوا: يطيب له جميع ذلك؛ لأن المزارع الأول صار غاصبًا البذر مستهلكًا له بدفعه إلى غيره متى اتصل به الاشتراك بالزراعة، فصار البذر ملكًا له بالضمان، فالخارج كله تولد من ملك الأول، وقد جعل نصف أجره لغيره فيعتبر بما لو زرع بنفسه في أرضٍ مغصوبة وجعل الخارج فاستأجر ببعض الخارج من الأرض المغصوبة رجلًا ليعمل له عملًا من الأعمال وهناك يطيب ذلك الأجر؛ لأنه ورد على المستفاد بسبب خبيث سبب جائز.

ثم إنما يصير المزارع الأول بالدفع إلى غيره مزارعة مخالفًا إذا كانت المزارعة الأولى والثانية وقعتا بصفة الجواز، أما إذا وقعت إحداهما بصفة الفساد؛ فلأن المزارع إنما يصير مخالفًا بالإشراك إذا وقعت الأولى فاسدة؛ لأنه لا شركة للمزارع الأول إذا كانت الأولى فاسدة فلا يملك إشراك غيره.

ألا ترى أنه لو عمل الأول حتى حصل الخارج لا يكون للمزارع الأول فيه شركة، فكذا إذا عمل غيره بأمره لا يكون له شركة، وإن كانت الثانية فاسدة فكذلك لا يصير الأول مخالفًا، وإن كان للأول شركة في الخارج؛ لأنه لا شركة للثاني في الخارج، بل هو أجير الأول، استأجره، وللأول أن يستأجر غيره لإقامة العمل.

بيان ما قلنا من المسائل: إذا دفع بذرًا وأرضًا مزارعة وشرط رب الأرض للمزارع النصف، فدفع المزارع إلى آخر مزارعة، وشرط الأول للثاني عشرين قفيزًا من الخارج حتى فسدت المزارعة الثانية، فإن الأول لا يصير مخالفًا، وكان الخارج بين رب الأرض والمزارع الأول على الشرط، وللمزارع على المزارع الأول أجر مثل عمله.

وإن كان البذر من قبل المزارع وفسدت المزارعة الأولى بأن شرط رب الأرض للمزارع الأول عشرين قفيزًا، وشرط الأول للثاني نصف الخارج أو ثلثه، فأخرجت

الأرض زرعًا كثيرًا، فجميع ما خرج بين المزارعين، ولرب الأرض أجر مثل الأرض على المزارع الأول؛ لأن المزارعة لما فسدت صار المزارع الأول مستأجرًا الأرض إجارة فاسدة فيجب عليه أجر مثل الأرض، وإذا دفع المزارع الأول إلى غيره مزارعة، فإن كان البذر من المزارع الأول صار مستأجرًا المزارع الثاني ببعض الخارج لعمل هذه الأرض فيجوز، وإن كان البذر من المزارع الثاني صار المزارع الأول مؤاجرًا ما استأجر إجارة فاسدة من غيره إجارة جائزة فيجوز، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

وأما إذا أذن رب الأرض والبذر للمزارع في ذلك نصًّا أو دلالة بأن قال: اعمل فيه برأيك وقد كان شرط رب الأرض للمزارع الأول النصف فدفع الأول إلى الثاني مزارعة بالنصف جازت المزارعة الثانية، وما أخرجت الأرض من الزرع فنصفه لرب الأرض ونصفه للمزارع الثاني وخرج المزارع الأول من البين؛ لأن شرط الأول النصف للثاني انصرف إلى نصفه تحريا للجواز فلم يبق للمزارع الأول شيء، وإن شرط المزارع الأول على المزارع الثاني أن نصف الخارج لرب الأرض والنصف الآخر بين المزارع الأول والثاني أثلاثًا أو نصفان فذلك جائز والخارج بينهم على الشرط أيضًا.

الوجه الثاني: أن يكون البذر في المزارعة الأولى من جهة المزارع، وفي هذا الوجه للأول أن يدفع الأرض مزارعة إلى الثاني سواء أذن له رب الأرض في ذلك نصًا أو دلالة؛ لأن البذر إذا كان من قبل المزارع الأول فهو بالدفع إلى غيره مزارعة يشرك الثاني في مال نفسه لا في مال الأرض وله هذه الولاية، فإن دفع المزارع الأول الأرض مزارعة إلى غيره وقد كان المشروط في المزارعة الأولى المناصفة في الخارج فشرطا في المزارعة الثانية المناصفة في الخارج جازت المزارعة الثانية وكان الخارج بين رب الأرض والمزارع الثاني نصفين ولا يبقى للمزارع الأول، وإن شرطا في المزارعة الثانية أن للمزارع الثاني الخارج جازت المزارعة.

فرق بين هذا وبين ما إذا كان البذر من قبل رب الأرض في المزارعة الأولى وقد قال رب الأرض للمزارع: اعمل فيه برأيك فدفع المزارع الأول إلى غيره مزارعة على أن للمزارع الثاني ثلثا[١] الخارج وثلثه لرب الأرض ويغرم المزارع الأول لرب الأرض أجر ثلث مثل الأرض؛ لأن المزارع الأول استأجر من رب الأرض بنصف الخارج فيكون بمقابلة كل ثلث من الأرض ثلث نصف الخارج وهو سدس الكل، ولم يسلم لرب الأرض سدس الخارج الذي هو بمقابلة ثلث الأرض فيرجع عليه رب الأرض بأجر ثلث مثل ثلث الأرض، ولو كان المزارع الأول دفع الأرض إلى غيره ليزرعها المستعير سلم الخارج له، ويغرم المزارع الأول لرب الأرض أجر مثل جميع الأرض؛ لأنه استأجر الأرض منه بنصف الخارج، ولم يسلم لرب الأرض شيء من الخارج.

فرق بين هذا وبين ما إذا لم يعر الأرض من غيره ولم يزرع بنفسه، إذا عار من غيره ولم يزرعها المستعير فإنه لا يغرم المزارع الأول.

استأجر الأرض بنصف الخارج، والإجارة متى عقدت ببعض الخارج لا يجب لرب الأرض أجر إذا لم يحصل الخارج ومتى لم يُعر[٢] ولم يزرعها بنفسه إذا عارها ولم يزرعها المستعير لم يحصل الخارج فلا يجب عليه الأجر، أما هاهنا قد زرعها المستعير وحصل الخارج إلا أنه استحق الخارج فكان على المستأجر قيمة منافع الأرض كما لو استأجر الأرض بثوب بعينه ثم استحق الثوب.

* * *

(١) كذا والصواب: ثلثي.
(٢) في ح: يعرف.

الفصل الثامن
في المعامل يدفع النخيل إلى غيره معاملة

وإذا دفع العامل إلى رجل معاملة فما خرج فهو لصاحب النخيل، وللعامل الآخر على العامل الأول أجر مثله فيما عمل بالغًا ما بلغ، ولا أجر للعامل الأول[1]؛ لأنه لم يقل: اعمل برأيك، فلم يملك الدفع إلى غيره معاملة؛ لأنه يكون إيجاب الشركة في مال الغير، والعامل الأول لم يعمل بنفسه وعمل الثاني مضاف إليه؛ لأن العقد الأول لم يتناوله فلا يستحق الأجرة، وأما للعامل الثاني أجر مثله على الأول؛ لأنه أوفى العمل وقد استأجر الأول فيستحق أجر المثل عليه.

قالوا: وقوله: (بالغًا ما بلغ) قول محمد - رحمه الله -.

أما عند أبي يوسف - رحمه الله -: فلا يجاوز به ما سمى.

قال: ولو هلك الثمر في يدي العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤوس النخل فلا ضمان على واحدٍ منهما؛ لأن الغصب لم يتحقق فإن الغصب إزالة المال عن يدي المالك على ما ذكرنا في كتاب الغصب ولم يوجد.

قال: ولو هلك الثمر من عمل عامل الأجير في أمر خالف فيه ما أمره الأول فالضمان لصاحب النخل على العامل الآخر، ولا ضمان على العامل الأول؛ لأنه لما خالف فيما أمره لم يقع العمل مضافًا إليه، بل هو مقتصر عليه فصار متلفًا الثمر على المالك فيجب عليه الضمان، وإن كان الثمر هلك في يده من عمله في أمر لم يخالف فيه أمر العامل الأول، فلصاحب النخل أن يضمن أيهما شاء أما الأول؛ لأن العمل مضاف إلي الأول فصار كأن العامل الأول عمل بنفسه فله أن يضمنه، وإن شاء ضمن الثاني؛ لأنه بمنزلة غاصب الغاصب، وإن ضمن الأخير رجع على الأول؛ لأنه التزم له السلامة بعقده فيضمن، وإن ضمن الأول لم يرجع على الآخر؛ لأنه عمل بأمره.

ولو كان صاحب النخيل أمر الأول أن يعمل برأيه وقد كان شرط رب النخيل

---

(١) مجمع الضمانات، ص (٣٢٢).

للعامل الأول البعض فدفعه إلى الثاني بثلث الخارج فهو جائز؛ لأنه لما فوض الرأي إليه، كان متضمنًا معنى دفعه معاملة كما ذكرنا في المضاربة والشركة.

قال: وما يخرج من الثمرة فنصفه لرب النخيل، والثلث للعامل الأخير، والسدس للعامل الأول؛ لأن شرط العامل الأول للثاني ينصرف إلى نصيبه بعد نصيب صاحب النخل؛ لأن العمل واجب على العامل الأول، فإذا استحق من نصيبه الثلث بقي له السدس.

فذكر محمد - رحمه الله - في الأصل: بأن الأول لو كان فاسدًا بأن شرط له شيء معلوم، وشرط الأول للثاني مثل ذلك فهما فاسدان، ولا ضمان على العامل الأول يريد به: إذا لم يقل: اعمل برأيك.

من يقول: إن الثاني لا يستحق شيئًا من الخارج بالشرط لمكان الفساد فلم تثبت الشركة فبقي العمل داخلاً تحت العقد الأول؛ لأن للعامل أن يستعين بغيره، وإنما لم يملك لما فيه من إثبات الشركة، فإذا لم تثبت الشركة لم يصر ضامنًا، وكذا إذا كان الشرط الأول جائزًا والثاني فاسدًا؛ لأن الثاني لا يستحق شيئًا من غير الخارج إذا فسد العقد الأول؛ لأنه لا حق للأول فيه حتى يثبته لغيره.

وفي النوازل: رجل دفع أرضه إلى رجل ليزرعها ببذرهما جميعًا والبقر من عند الأكار على أن الخارج بينهما نصفان، فشارك الأكار في نصيبه رجلاً فعمل معه، فالمزارعة والشركة فاسدتان، أما فساد المزارعة؛ لأن رب الأرض أعطى منافع نصف أرضه للعامل وشرط عليه العمل لنفسه في النصف الثاني، فلا يمكن تصحيحه عارية؛ لأنه لم يعر غير[1] الحوض ولا إجارة بجهالة الأجرة ففسدت المزارعة، وإذا فسدت الشركة؛ لأنها بناء على المزارعة الفاسدة، وإذا فسدت الشركة أيضًا فبعد ذلك الزرع بين الدافع وبين المدفوع إليه على قدر بذرهما؛ لأنه خرج من ملكهما، ولصاحب الأرض على الأول أجر مثل نصف الأرض؛ لأنه استعمل نصف أرضه

---

(١) في ح: عن.

بحكم عقدٍ فاسدٍ، وعلى المزارع الأول للثاني أجر مثل عمله؛ لأنه عمل له بإجارة فاسدة، وليس للمزارع الأول على رب الأرض أجر مثل العمل؛ لأنه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك أجرًا، ويتصدق المزارع الأول بفضل ما غرم؛ لأنه فضل زرع خرج من أرض غيره بإجارة فاسدة.

* * *

الفصل التاسع

فيما إذا مات رب الأرض أو انقضت المدة والزرع بقل وما يتصل به من موت المزارع أو العامل

ويدخل في هذا الفصل بعض مسائل النفقة على الزرع.

إذا دفع إلى رجل أرضًا مزارعة والبذر من قبل المزارع فمات رب الأرض بعدما نبت الزرع قبل أن يستحصد، فالقياس: أن تنتقض المزارعة، ولورثة رب الأرض أن يأخذوا أرضهم.

وفي الاستحسان: أن يبقى العقد إلى أن يستحصد الزرع.

ومعنى قوله: (يبقى عقد المزارعة) ولا يثبت إجارة مبتدأة حتى لا يجب الأجر على المزارع، وإنما بقينا عقد المزارعة نظرًا للمزارع؛ لأنها لم تبق، فورثة رب الأرض يقلعون الزرع فيتضرر به المزارع بإبطال حقه في الزرع وهو غير متعدٍ في هذه المزارعة؛ لأنه زرع بإذن رب الأرض، ولو لم ينتقض عقد المزارعة يتأخر حق الورثة ولا يبطل؛ لأن للزرع غاية معلومة ينتهي إليه والتأخير أهون من الإبطال.

هذا إذا قال المزارع: أنا لا أقلع الزرع، فأما إذا قال: أنا أقلع الزرع، فإنه لا يبقى عقد المزارعة ولا يثبت إجارة مبتدأه؛ [لأنا إنما][1] أقلع الزرع فقد رضي ببطلان حقه وإذا لم يثبت عقدا آخر متى اختار المزارع القلع كان لورثة رب الأرض خيارات ثلاثة: إن شاءوا اقتلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم، وإن شاءوا أنفقوا على الزرع بأمر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة، وإن شاءوا غرموا حصة المزارع من الزرع ويكون الزرع لهم.

هذا إذا مات رب الأرض بعد الزراعة، فأما إذا مات قبل الزراعة ولكن بعدما عمل المزارع في الأرض، فإن كرب الأرض وحفر الأنهار وسوى المسنات انتقضت المزارعة، ولا تبقى صيانة لحقه في الأعمال، وهذا لو بقينا عقد المزارعة صيانة

(١) كذا ولعل الصواب: لأنه لما قال: أنا.

لحق المزارع في غير الزرع وإنه جائز، ثم في هذه الصورة لا يغرم ورثة رب الأرض شيئًا؛ لأنه ليس للمزارع عين مال قائم في الأرض إنما له مجرد عمله وإنه لا يقوم من غير عقد ولا شبهة عقد، ولم يوجد على عمله عقدًا إنما وجد العقد على الأرض إنما كان البذر من جهة العامل.

وإذا مات رب الأرض بعد الزراعة قبل النبات هل تبقى المزارعة؟ ففيه اختلاف المشايخ، فلو لم يمت رب الأرض في هذه الصورة ولكن المزارع قد أخر الزراعة وزرع في آخر السنة وانقضت السنة والزرع بقل لم يستحصد وأراد رب الأرض أن يقلع الزرع وأبى المزارع، لا يمكن رب الأرض من القلع ويثبت بينهما إجارة في نصف الأرض حكمًا إلى أن يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع حتى يغرم المزارع نصف أجر مثل الأرض لرب الأرض[١].

وفيما إذا مات رب الأرض في وسط السنة وقال المزارع: لا أقلع الزرع، لا تثبت إجارة مبتدأة بل تبقى المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الأرض شيئًا.

والفرق بينهما: وهو أن رب الأرض متى مات قبل انقضاء مدة المزارعة والزرع بقل فحاجتنا إلى إبقاء المزارعة لا إلى إثبات الإجارة، وإذا بقيت المزارعة على حالها تعذر إيجاب الأجر؛ لأنه يكون جمعًا بين أجرين بإزاء منفعة الأرض في مدة واحدة وهو بعض الخارج وأجر المثل دراهم أو دنانير وإيجاب ضمانين بإزاء عين واحد لا يجوز، وإيجاب بدلين بإزاء منفعة لأن لا يجوز، والمنفعة دون العين أولى.

فأما إذا انقضت مدة المزارعة فحاجتنا إلى إثبات الإجارة فمتى أوجبنا أجرا على المزارع بعد انقضاء مدة المزارعة لا يكون جمعًا بين أجرين بإزاء منفعة الأرض في مدة واحدة، بل يكون إيجابًا لأجرين في مدتين مختلفين، وهذا جائز.

وإنما فارق انقضاء مدة المزارعة موت رب الأرض من هذا الوجه لهذا.

ثم قال: والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد الزرع؛ لأن بمضي المدة انتهت

---

(١) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٥٤)، ولسان الحكام، ص (٤٠٧).

نهايتها وجميع العمل على المزارع إنما يجب لعقد المزارعة، وإذا انتهت المزارعة نهايتها كان العمل عليهما على قدر ملكهما في الزرع كما لو زرعاها بنفسهما، وهذا بخلاف ما لو مات رب الأرض في وسط السنة والزرع بقل، فإن جميع العمل على المزارع متى قال: لا أقلع الزرع؛ وذلك؛ لأن هناك بقينا المزارعة صيانة لحق المزارع في الزرع وجميع العمل حال قيام المزارعة على المزارع، وإنما يغرم المزارع مثل نصف الأرض؛ لأنا إنما أثبتنا الإجارة في نصف الأرض صيانة لحق المزارع في الزرع والمشغول بزرعه نصف الأرض فكان عليه نصف أجر فضل الأرض، وهذا إذا لم يرد المزارع القلع.

فإن أراد القلع كان لرب الأرض خيارات ثلاثة على نحو ما بينا في الفصل الأول في حق ورثة الأرض.

وفرق بين ما إذا مات رب الأرض في وسط المدة والزرع بقل، وبين ما إذا انتهت المدة والزرع بقل، فقال: في فصل الموت إذا أنفق ورثة رب الأرض بأمر القاضي على الزرع، رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرًا بالحصة، وفي فصل انتهاء المدة قال: إذا أنفق رب الأرض على الزرع بأمر القاضي رجع على المزارع بنصف القيمة مقدرًا بالحصة.

والفرق بينهما: أن في فصل الموت بقينا عقد المزارعة على ما مر، وإذا بقيت المزارعة كان جميع النفقة على المزارع إلى أن يستحصد الزرع، فإذا أنفق الورثة بأمر القاضي كان لهم الرجوع بجميع النفقة، ولكن مقدرا بالحصة حتى لا يرجعوا بالزيادة على حصته من الزرع؛ لأن الرجوع بالزيادة على الحصة إجبار منا إياه على النفقة، وليس لنا ولاية الإجبار بعد موت رب الأرض، فأما بقدر الحصة فلا إجبار، فأما إذا انتهت المدة فالمزارعة انتهت بنهايتها، وبعد انتهاء المزارعة النفقة عليهما نصفان فيرجع بنصف القيمة، ولكن مقدرا بالحصة حتى لا يرجع بالزيادة على الحصة.

وفرق بين فصل الموت وبين فصل انتهاء المدة بوجه آخر فقال: إذا مات رب

الأرض في وسط المدة وقال ورثة رب الأرض للمزارع: نحن نغرم حصة قيمة حصتك من الزرع، فإنما يضمنون حصته من الزرع نابتًا غير مقلوع، فإذا انتهت المدة وقال رب الأرض للمزارع: أغرم قيمة حصتك من الزرع مقلوعًا.

والفرق: أن في مسألة الموت بقينا عقد المزارعة كان للمزارع حق الترك والقرار حكمًا لقيام المزارعة فورثة رب الأرض يملكون عليه زرعًا نابتًا فيضمنون حصته نابتًا، فأما إذا انتهت المدة وأراد المزارع القلع لم تبق المزارعة ولم تثبت الإجارة مبتدأة حكمًا فلم يبق للمزارع حق الترك والقرار فرب الأرض إنما[1] يملك زرعًا مقلوعًا حكمًا فيضمن قيمة كذلك.

وإذا انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك بعد وأبى العامل الغرم فإنه يترك بيده بغير إجارة، بخلاف ما إذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فإنه يترك الأرض في يد المزارع بأجر؛ لأن في فصل المزارعة الترك بالأجر ممكن؛ لأن إجارة الأرض جائز، أما في فصل المعاملة الترك بالأجر غير ممكن؛ لأن إجارة النخيل لا تجوز وقد وجب مراعاة حق العامل فوجب الترك بغير أجر.

* * *

(١) في ح: وإنما.

ومما يتصل بهذا الفصل:

إذا انقضت السنة والزرع بقل وأبى المزارع قلع الزرع وترك الأرض في مدة بإجارة حتى وجب عليه أجر مثل نصف الأرض على ما بينا أن العمل عليهما حتى يستحصد الزرع والنفقة عليهما أيضًا، فإن أنفق أحدهما بغير أمر صاحبه وبغير أمر القاضي فهو متطوع؛ لأنه أنفق على ملك الغير بغير أمر من يلي عليه.

فإن قيل: هو مضطر في هذا الإنفاق؛ لأنه يحيي حق نفسه فلا يوصف بالتبرع.

قلنا: هو غير مضطر في ذلك؛ لأنه يمكنه الإنفاق بأمر القاضي.

وإذا هرب المزارع في وسط السنة والزرع بقل فقام عليه رب الأرض وأنفق عليه حتى استحصد الزرع، رجع على المزارع بما أنفق بالغا ما بلغ غير مقدر الحصة، بخلاف ما تقدم من النفقات.

والفرق: ما ذكرنا أن الرجوع بالزيادة على الحصة إجبار منا على النفقة وليس للقاضي ولاية الإجبار على النفقة فيما تقدم من المسائل.

وأما في مسألتنا هذه: للقاضي ولاية الإجبار على النفقة، فإن المزارع لو كان حاضرًا يجبر على النفقة ولرب الأرض حبس حصة المزارع بعدما يستحصد حتى يوفي نفقته؛ لأن هذا الدين إنما وجب لرب الأرض بسبب الزرع فيكون الزرع محبوسًا به، كمن استأجر دارًا وعجل الأجرة وتفاسخا الإجارة قبل مضي المدة، كان للمستأجر حق حبس المستأجر؛ لأن هذا الدين إنما وجب على الآجر بسبب هذا العين فكان محبوسًا به، فإن اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه على عمله؛ لأنه منكر الزيادة.

وإذا مات المزارع والزرع بقل فقالت ورثة المزارع: نحن نعمل فيها على حاله حتى يستحصد، فذلك لهم؛ لأن لهم حقًا في الزرع، وحقهم يحترم واجب الرعاية.

وإن قال ورثة المزارع: نحن نقلع الزرع ولا نعمل، لم يجبروا على العمل؛ لأنه لا وجه إلى أن يجبروا على العمل بحال العقد؛ لأن العقد ما جرى بين رب الأرض وبينهم، ولا وجه أن يجبروا بحكم الإرث؛ لأن الإرث لا يجري في مجرد العمل.

ألا ترى أن الكفيل بالنفس لو مات لا يجبر ورثته على تسليم النفس، وطريقه ما قلنا.

وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وغاب أحدهما وأنفق الحاضر بغير أمر القاضي فذكرنا أنه متطوع، وإن كان الغائب رب الأرض فرفع المزارع الأمر إلى القاضي ليأمره بالإنفاق، فالقاضي لا يأمره بذلك ما لم يقم البينة على دعواه أن الزرع بينه وبين الغائب، وإذا أقام على ذلك بينة حينئذ يأمره بالإنفاق، وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغائب، فإن رب الأرض لو حضر وأنكر الشركة وقال: الزرع كله لي وقد غصبها مني، لا يكون له الرجوع بالنفقة على رب الأرض ما لم يقم[١] البينة أن الزرع كان مشتركًا بينهما، وإنما سماع هذه البينة لإيجاب الحفظ على القاضي؛ لأن حفظ مال الغائب واجب على القاضي فكان للقاضي ألا يلزم ذلك بمجرد دعوى المدعي بدون البينة، فقبل إقامة البينة إن شاء أمره بالإنفاق مقيدا بأن يقول: أنفق إن كان الأمر كما وصفت، وبعد إقامة البينة يأمره بالإنفاق مطلقًا حتما فيقول له: أنفق. وإن خاف القاضي الهلاك على الزرع قبل إقامة البينة فإنه يأمره بالإنفاق مقيدا على نحو ما بينا[٢].

وتقدير قول القاضي: (أنفق إن كان الأمر كما وصفت) إن كان الزرع مشتركًا بينك وبين فلان فقد أمرتك بالإنفاق على أن لك الرجوع بالنفقة، وإن لم يكن مشتركًا وقد غصبتها مزروعة فلا رجوع لك، وإن أمرتك بالإنفاق.

وإن انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فأرادت ورثة الأرض أن تقلع الزرع وأبى المزارع، فإنه لا يثبت للمزارع من الخيار ما[٣] ثبت لرب الأرض، حتى إن المزارع لو قال: أنا أعطي قيمة نصيب رب الأرض من الزرع، ليس له ذلك من غير رضا رب الأرض، ولو أراد المزارع القلع فلرب الأرض ذلك من غير رضا المزارع.

والفرق: أن صاحب الأرض أصل والمزارع صاحب تبع، ولصاحب الأصل أن يتملك التبع، وليس لصاحب التبع أن يتملك الأصل من غير رضا صاحب الأصل.

---

(١) في ح: تفد.
(٢) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٥٥).
(٣) في ح: إنما.

الفصل العاشر

رب الأرض أو النخيل إذا تولى العمل بنفسه

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا دفع الرجل أرضه إلى رجل مزارعة بالنصف، ثم إن رب الأرض تولى الزارعة بنفسه فهذا على وجهين:

الأول: أن يتولى الزراعة بأمر الزارع، وإنه على ثلاثة أوجه:

أما إذا استعان المزارع برب الأرض، وفي هذا الوجه: الخارج بين رب الأرض وبين المزارع على ما شرطا؛ لأن عمل المعين يئول إلى المستعين فكأن المزارع تولى المزارعة بنفسه.

فإن قيل: البذر إذا كان من قبل رب الأرض، فالمزارع أجير والأجير إذا استعان بالمستأجر منه لإقامة العمل الذي استؤجر عليه لا يستحق أجرًا على المستأجر كما في الإجارة المحضة، الخياط إذا استعان برب الثوب لأجل خياطة ثوبه وخاط رب الثوب، تبطل الإجارة حتى لا يستوجب الخياط على رب الثوب أجرًا.

قلنا: المزارعة إجارة ابتداء شركة انتهاء، فكانت إجارة من وجه شركة من وجه، فمن حيث إنها إجارة إن كانت تبطل متى تولى رب الأرض الزراعة فمن حيث إنها شركة لا تبطل، كما في المضاربة إذا استعان المضارب برب المال ليعمل في المضاربة فعمل لا يبطل المضاربة ويكون الربح بينهما وقع الشك في بطلان المزارعة بعد انعقادها وصحتها فلا تبطل بالشك.

قالوا: إنما يكون الزرع بينهما على ما شرطا إذا لم يقل رب الأرض وقت الزراعة: ازرعها لنفسي، فأما إذا قال: ازرعها لنفسي، يكون كل الخارج لرب الأرض وتنتقض المزارعة؛ وهذا؛ لأن صاحب البذر يملك نقض المزارعة قبل إلقاء البذر.

وقوله: ازرعها لنفسي نقض المزارعة دلالة؛ لأنه لا يعد زارعا لنفسه إلا بعد نقض المزارعة، إلا أن محمدا - رحمه الله - أطلق الجواب إطلاقًا.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: والجواب على ما يطلق صحيح؛ لأن صاحب البذر إنما يملك نقض المزارعة قبل إلقاء البذر حالة حضرة صاحبه لا حال غيبته فهذا التعليل يشير على أن المزارع لو كان حاضرًا وقت زراعة رب الأرض وقال رب الأرض: ازرعها لنفسي أنه ينقض المزارعة.

الوجه الثاني من هذا الوجه: إذا استأجر المزارع رب الأرض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة، وفي هذا الوجه: الإجارة باطلة والمزارعة على حالها؛ لأنه استؤجر لعمل هو فيه شريك فلا تصح الإجارة بهذا الطريق.

قلنا: إن المضارب إذا استأجر رب المال بدراهم معلومة ليعمل في مال المضاربة، لا تصح الإجارة.

الوجه الثالث من هذا الوجه: إذا دفع الأرض إلى رب الأرض مزارعة بطائفة من حصته من الزرع، وفي هذا الوجه: المزارعة باطلة، والمزارعة الأولى على حالها، هذا إذا تولى رب الأرض المزارعة بأمر المزارع، فأما إذا تولاها بغير أمره والبذر من جهة رب الأرض فإنه يصير ناقضًا المزارعة؛ لأن صاحب البذر يملك المزارعة بالقول فيملك نقضها بالفعل الذي هو دليل النقض، واسترداد البذر والأرض وزرعها لنفسه دليل النقض.

وإن كان البذر من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه: يضمن المزارع بذرًا مثل بذره؛ لأنه أتلف بذره عليه، ولو كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع، فأمر المزارع رب الأرض أن يستأجر أجيرًا في ذلك، فالخارج بين رب الأرض والمزارع على ما اشترطا؛ لأن استئجار رب الأرض الأجراء بإذن المزارع كاستئجار المزارع الأجراء بنفسه، ويرجع رب الأرض بأجر الأجراء على المزارع.

بخلاف ما إذا استعان المزارع برب الأرض ولم يأمره باستئجار الأجراء فاستأجر رب الأرض الأجراء، فإن هناك لا يرجع رب الأرض على الأجراء، وإن هناك لا يرجع رب الأرض على المزارع بأجر الأجراء؛ لأن استئجار الأجراء هناك ما حصل

بأمر المزارع، أما هاهنا بخلافه.

والجواب في المعاملة نظير الجواب في المزارعة حتى إن من دفع نخيله إلى رجل معاملة بالنصف على أن يلقحه ويحوطه ويسقيه، فاستعان العامل برب النخيل في ذلك أو فعل صاحب النخيل ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ما شرطا.

ولو كان صاحب النخيل قبض النخيل بأمر العامل وفعل ما ذكرنا فالخارج كله لصاحب النخيل وتنتقض المعاملة.

وإن كان صاحب النخيل لا يملك نقض المعاملة من غير عذر؛ لأنه إنما كان يملك ذلك قصدًا، وهاهنا المعاملة انتقضت حكمًا من حيث إن صاحب النخيل صار عاملاً لنفسه، ولو كان صاحب النخيل أخذ النخل بعدما خرج الطلع وقام عليها بغير إذن العامل فالخارج بينهما، ولو أخذها قبل الخروج وقام عليها ثم أخذها العامل منه بغير أمره وقام عليها، حتى صار تمرًا فجميع ذلك لصاحب النخيل.

وإذا دفع أرضًا وبذرًا مزارعة بالنصف، ثم إن المزارع بعدما قبض الأرض دفعها إلى رب الأرض مزارعة على أن للمزارع الثلث ولرب الأرض الثلثان، فالمزارعة الثانية فاسدة، وما خرج فهو بينهما نصفان.

فإن قيل: المزارع إذا شرط الثلثين لرب الأرض فقد شرط له من نصيب نفسه الثلث فإذن لم تصح المزارعة الثانية، ثم لا يجعل ذلك من المزارع حطًّا لذلك القدر من نصيبه في المزارعة الأولى ليكون للمزارع الثلث بحكم المزارعة الأولى.

قلنا: المزارع حط عن نصيبه ولكن بعوض وهو أن يسلم له عمل رب الأرض بحكم المزارعة الثانية، وعمل رب الأرض لا يسلم له بحكم المزارعة؛ لأنها لم تصح، إنما سلم له ذلك عن المزارعة الأولى فإذا دفع أرضه مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع، فلما زرعها المزارع وتبقى ثلث قام عليه رب الأرض بنفسه وأجرائه وسقاه من غير أمر المزارع حتى استحصد، فالخارج بين رب الأرض والمزارع على ما شرطا.

ولو أن المزارع بذره إلا أنه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الأرض بغير أمر المزارع، فالقياس: أن يكون الخارج كله لرب الأرض؛ لأن البذر أصل النبات قائم في الأرض حقيقة، ألا ترى أنه يمكن تمييزه من الأرض إذا تكلف لكونه في البطن ككونه على ظهر الأرض، ولو كان على ظهر الأرض فأخذه رب الأرض وبذره وسقاه حتى نبت يصير ناقضًا للمزارعة كذا هاهنا.

وفي الاستحسان: يكون الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة؛ لأن سقي الأرض في هذه الحالة حصل بإذن المزارع؛ لأن البذر إنما يبذر في الأرض للنبات، والنبات لا يكون إلا بالسقي، والسقي مما لا يتفاوت فيه، فصار المزارع بعد إلقاء البذر مستعينا لكل واحد من آحاد الناس بسقي الأرض دلالة.

هذا إذا بذره المزارع وسقاه رب الأرض بغير إذنه، فأما إذا بذره رب الأرض بغير إذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصد، ذكر أن الخارج بينهما على ما شرطا ولم يذكر القياس؛ لأن القياس في المسألة إنما جاء؛ لأنا اعتبرنا البذر في الأرض قبل النبات كأنه ظاهر على ظهر الأرض جاء رب الأرض وأخذها وبذرها بغير أمر المزارع يصير ناقضًا للمزارعة، ولو جاء المزارع وبذرها وسقاها بغير أمر رب الأرض كان الخارج بينهما على ما شرطا قياسًا واستحسانًا.

❋ ❋ ❋

الفصل الحادي عشر
في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة

وإذا امتنع أحد المتعاقدين عن المضي على المزارعة، فإن كان الممتنع من كان من قبله البذر فله ذلك بعذر وبغير عذر، وإن كان الممتنع من ليس من قبله البذر، فليس له ذلك إلا بعذر، وبعد إلقاء البذر في الأرض ليس لواحد منهما أن يمتنع عن المضي على المزارعة إلا بعذر، وفي المعاملة إذا امتنع أحدهما عن المضي عليهما فليس له ذلك إلا بعذر فالمعاملة لازمة من الجانبين، والمزارعة بعد إلقاء البذر في الأرض كذلك، وقبل إلقاء البذر في الأرض لازمة من قبل من لا بذر له، غير لازمة من قبل من له البذر.

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: وإذا كان البذر من قبل المزارع فقال المزارع: أنا أريد ترك المزارعة في هذه السنة، أو قال: أنا أريد أن أزرع أرضًا أخرى في هذه السنة سوى هذه، فله ذلك وكان له أن يفسخ المزارعة، ولو كان استأجر الأرض بالدراهم أو بعوض بعينه ثم قال: أنا أترك الزراعة أصلاً، كان ذلك عذرًا له في فسخ الإجارة، وإذا قال: أزرع أرضًا أخرى أو لا أزرع هذه السنة؛ لأنه لا يكون هذا عذرًا في نقض الإجارة، والسفر والمرض عذر من قبل المزارع والعامل في فسخ المزارعة والمعاملة.

وقد ذكر في بعض المواضع: أن السفر لا يكون عذرا، فمن المشايخ من قال: إن في المسألة روايتان.

ومنهم من قال: إنما اختلف الجواب لاختلاف المواضع[1]، وإليه ذهب شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده - رحمه الله -.

موضوع ما ذكر أنه لا يكون عذرًا أنه أخذه مزارعة أو معاملة ليعمل بنفسه وأجرائه، وبعد المسافرة يمكنه إقامة العمل بأجرائه. وموضوع ما ذكر أنه يكون عذرا أنه أخذه مزارعة ليعمل بنفسه وبعدما سافر لا يمكنه العمل بنفسه.

---

(١) كذا والصواب: الموضوع.

ومن العذر من قبل رب النخيل والأرض أن يلحقه دين فادح لا وفاء له إلا من ثمن النخيل والأرض، وعند ذلك لابد لصحة الفسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات؛ لأنهما في معنى الإجارة، وعلى رواية كتاب المزارعة والإجارة والجامع الصغير: لا يحتاج فيه إلى القضاء ولا إلى الرضا.

بعض مشايخنا المتأخرون أخذوا برواية الزيادات، وبعضهم أخذوا برواية الأصل والجامع الصغير.

وإن طلب من القاضي النقض قبل البيع، والقاضي لا يجيبه إلى ذلك، ولكن يبيع بنفسه ويكتب الدين عند القاضي حتى يمضي القاضي البيع وينتقض العقد حكمًا، ثم إذا أراد صاحب الأرض البيع بعذر الدين فإن كان البذر من قبل المزارع فالحال لا يخلو إما أن كان العامل قد عمل في الأرض نحو الكراب وتسوية المسناة وأشباه ذلك إلا أنه لم يزرعها، في هذا الوجه: كان لصاحب الأرض بيعها ولا شيء للعامل على رب الأرض؛ لأن العمل لا يتقوم إلا بالعقد أو شبهة العقد ولم يوجد ذلك هاهنا؛ لأن البذر إذا كان من قبل المزارع يكون مستأجرًا الأرض فيكون العقد واردًا على منفعة الأرض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الأرض، فعود هذا التعليل، البذر إذا كان من قبل رب الأرض حتى كان رب الأرض مستأجرًا للعامل فكان العقد واردًا على منافع الأجير يتقوم منافعه وعمله على رب الأرض فيرجع على رب الأرض بأجر مثل عمله، هذه الجملة من شرح مزارعة شيخ الإسلام - رحمه الله -.

وينبغي الجواب على هذا التفصيل فيما إذا انقضت مدة المزارعة واختار رب الأرض إخراج رب الأرض من المزارع، فأراد المزارع أن يرجع على رب الأرض بأجر مثل عمله، أنه إن كان البذر من المزارع ليس له ذلك، وإن كان من قبل رب الأرض له ذلك، وإن كان المزارع قد زرع ونبت الزرع فليس لرب الأرض أن يبيع الأرض حتى يستحصد الزرع؛ لأنه لو باعه بالدين يبطل حق المزارع، والزرع عين مال قائم، وحق رب الأرض في الدين، والعين فوق الدين فكانت مراعاة حق المزارع في الزرع أولى، بخلاف ما قبل الزراعة؛ لأن قبل الزراعة حق المزارع في

منفعة الأرض، وحق رب الدين في الدراهم، والدراهم خير من المنفعة فكان حق رب الدين أولى.

وإذا لم يكن لرب الدين حق بيع الأرض حتى يستحصد الزرع وقد كان القاضي حبس رب الأرض بالدين خلى سبيله؛ لأن رب الأرض عجز عن بيع الأرض وإيفاء الدين لحق المزارع فيعتبر بما لو عجز عن ذلك بسبب الإفلاس وهناك القاضي يخرجه من السجن فهاهنا كذلك.

وإن كان المزارع قد زرع الأرض إلا أنه لم ينبت بعد حتى لحق رب الأرض دين فادح، هل له أن يبيع الأرض؟

ولم يذكر محمد - رحمه الله - هذه المسألة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه، كان الشيخ الإمام الزاهد أبو إسحاق الحافظ - رحمه الله - يقول: ليس له ذلك.

وكان الإمام الزاهد الشيخ أبو بكر العتابي - رحمه الله - يقول: له ذلك.

ووجهه: أنه ليس لصاحب البذر في الأرض عين مال قائم؛ لأن التبذير استهلاك؛ ولهذا قالوا: إن لصاحب البذر فسخ المزارعة؛ لأنه يحتاج إلى استهلاك ماله من غير عوضٍ يحصل له في الحال، وقد يحصل العوض في الثاني، وقد لا يحصل فلا يرتفع الاستهلاك بالشك، وإذا صار البذر مستهلكا ما لم ينبت لم يكن للمزارع في الأرض عين مال قائم إنما له مجرد عمل، وهذا مما لا يمنع البيع بالدين كما قيل[(١)].

ووجه ما ذهب إليه الشيخ الإمام أبو إسحاق الحافظ - رحمه الله -: أن التبذير استثمار وليس باستهلاك، ألا ترى أن الأب والوصي يملكان زراعة أرض الصبي وهما لا يملكان استهلاك مال الصبي، وإذا كان استثمارًا كان للمزارع في الأرض عين مال قائم، وجنس هذه المسائل تأتي في الفصل الذي يلي هذا الفصل.

---

(١) زاد أ: السيد.

الفصل الثاني عشر
في بيع الأرض المدفوعة مزارعة

وإذا باع رب الأرض ولها أكار إلا أن الأرض فارغة لم يزرع ولم يعمل العامل، فإن كان البذر من قبل رب الأرض يجوز البيع من غير رضا الأكار؛ لأن البذر إذا كان من قبل رب الأرض فله فسخ العقد قبل الزراعة، والبيع دلالة الفسخ، وإن كان البذر من قبل المستأجر لا يجوز بيع الأرض في حق الأكار إلا برضاه، هكذا قيل.

وكان شمس الأئمة الحلواني يقول: المزارع أولى في مدته من أيهما كان البذر.

وفي المعاملة إذا باع رب النخيل فقد قيل: لا يجوز بيعه، ظهر الثمار أو لم يظهر.

وقيل: إن لم تظهر الثمار يجوز بيعه.

وإذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره وآلاته، فلما زرعها المزارع باعها رب الأرض، فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون الزرع بقلاً، وفي هذا الوجه: البيع موقوف على إجازة المزارع سواء باع الأرض مع الزرع، أو باع الأرض بدون الزرع، أما إذا باع الأرض مع الزرع؛ فلأن بعض الزرع ملك المزارع وقد باعه رب الأرض بغير إذن المزارع، فيتوقف على إجازته، وكذلك يتوقف البيع في الأرض وفي نصيب رب الأرض من الزرع على إجازة المزارع، وإن كان ذلك خالص ملك رب الأرض؛ لأنه تعلق به حق المزارع؛ لأن المزارع استحق تبقية نصيبه في الأرض إلى وقت الحصاد، ولو جاز البيع في الأرض وفي نصيب رب الأرض من الزرع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في تبقية الزرع وتصرف المالك في ملكه إذا تعلق به حق الغير يتوقف على إجازة الغير كبيع المرهون وكبيع المستأجر، وأما إذا باع الأرض وحدها؛ فلأنه لو نفذ البيع في الأرض وحدها يبطل حق المزارع في سقيه الزرع على ما ذكرنا، فإن أجاز المزارع البيع في الأرض والزرع جميعًا نفذ البيع وانقسم الثمن

على قيمة الأرض، وما أصاب الزرع فهو بين رب الأرض وبين المزارع نصفان، هذا إذا أجاز المزارع البيع.

وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار: إن شاء تربص حتى يدرك الزرع، وإن شاء فسخ البيع؛ لأن البائع عجز عن تسليم ما باع لحق المزارع فيعتبر بما لو عجز عن تسليمه لإباق العبد وهناك المشتري يخير، فهاهنا كذلك، ذكر المسألة في الكتاب مطلقًا.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: إن كان علم بالمزارعة وقت الشراء فلا خيار له، وإن لم يعلم، فله الخيار؛ لأن تعلق حق الغير بالمبيع بمنزلة العيب؛ لأنه يمنع المشتري عن الانتفاع به، والعيب مما يوجب فوات منفعة، والمشتري مع العلم بالعيب لا يوجب الخيار.

هذا إذا باع الأرض والزرع جملة، فإن باع الأرض وحدها بدون الزرع وأجاز المزارع البيع والأرض للمشتري والزرع بين البائع والمزارع نصفان، وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار على نحو ما بينا.

وإن كان باع الأرض وحصته بين المزارع فاختار المزارع البيع أخذ المشتري بالخيار، وإن أراد المزارع أن يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك.

الوجه الثاني: إذا باع رب الأرض بعدما استحصد رب الزرع، فإن باع بدون الزرع أو باع الأرض بحصته من الزرع جاز البيع من غير توقف؛ لأن التوقف في حق المزارع في الفصل الأول حتى لا يبطل حقه في منفعة الزرع إلى وقت الاستحصاد، وهذا المعنى لا يتأتى هاهنا.

وإن باع الأرض مع جميع الزرع نفذ البيع في الأرض وحصة رب الأرض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع، فإن أجاز المزارع البيع نفذ البيع في نصيب المزارع أيضًا، فكان للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب

الأرض، وإن لم يجز البيع يجبر المشتري إذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء لتفرق الصفقة عليه، وإن كان صاحب الأرض باع الأرض بقل[١] جاز البيع في الأرض وحصة رب الأرض من الزرع، فللمشتري الخيار: إن شاء أخذ الأرض وحصة رب الأرض من الزرع بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه، فإن كان باع الأرض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخه المشتري حتى استحصد، نفذ البيع وكان للمشتري أن يأخذهما بجميع الثمن ولا خيار له، وكذلك إن باع الأرض دون الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخ المشتري البيع حتى استحصد الزرع، نفذ البيع في الأرض ولا خيار للمشتري.

وفي فتاوى الفضلي - رحمه الله -: إذا دفع أرضه مزارعة ثم باعها قبل أن يزرع المزارع فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون البذر من قبل رب الأرض، وفي هذا الوجه: للمشتري أن يمنع المزارع من الزراعة؛ لأن المشتري مستأجر المزارع ولا يمكنه إمضاء المزارعة إلا بإتلاف المال، ومن استأجر أجيرًا ولا يقدر على إمضاء الإجارة إلا بإتلاف المال كان للمستأجر أن يمتنع عن ذلك، فبعد ذلك إن لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيئًا من أعمال المزارعة، فلا شيء للمزارع حكمًا وديانة، وإن كان عمل بعض الأعمال نحو حفر الأنهار وإصلاح المسنات، فكذلك حكمًا ولكن يفتى لرب الأرض أن يرضى المزارع فيما بينه وبين ربه باعتبار ما عمل له في أرضه بإذنه على وجه التبرع.

الوجه الثاني: إذا كان البذر من قبل المزارع، في هذا الوجه: ليس للمشتري أن يمنعه من الزراعة؛ لأن المزارع في هذه الصورة مستأجر للأرض من رب الأرض ببعض الخارج مدة معلومة، ولو كان استأجرها بالدراهم مدة معلومةً ثم باعها رب الأرض، كان للمستأجر أن يعمل فيها ويزرع إلى أن تمضي المدة وليس للمشتري

(١) كذا والصواب: وهي بقل.

منعه كذا هاهنا.

وفيه أيضًا: وإذا دفع أرضه مزارعة إلى رجل فالبذر من قبل رب الأرض فلما زرع المزارع الأرض باع رب الأرض الأرض فإن كان الزرع قد نبت وباع رب الأرض مع الزرع بعدما كان عليه دين فادح لا وفاء له إلا من ثمن الأرض فالبيع جائز، وليس للمزارع حق المنع ويوزع الثمن على الأرض والزرع، فما أصاب الأرض فهو لرب الأرض، وما أصاب الزرع فهو بينه وبين المزارع نصفان، وإن كان الزرع لم ينبت بعدما باع رب الأرض، فالبيع جائز وحصة الأرض من الثمن لرب الأرض، ثم ينظر بعد ذلك إلى قيمة[1] الأرض مبذورًا وغير مبذور فذلك الفضل بينهما، والأرض والزرع كله للمشتري، هكذا ذكر.

وهذا الجواب صحيح فيما إذا باع برضا المزارع، فأما إذا باع بغير رضا المزارع فالبيع موقوف على إجازة المزارع سواء باع الأرض بعدما نبت الأرض أو قبل أن تنبت، ولكن القاضي يخرجه من السجن إن كان محبوسًا إلى أن يستحصد الزرع إذا علم أنه لا وفاء له إلا من ثمن الأرض.

وإن كان البذر من قبل المزارع، فليس لرب الأرض بيع الأرض قبل الزراعة من غير عذر، وله بيعها بعذر، وبعد إلقاء البذر في الأرض ليس لرب الأرض بيعها بعذر وبغير عذر، وكذلك إذا كان البذر من قبل رب الأرض وألقى البذر في الأرض، فليس له بيعها بعذر وبغير عذر.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: رجل دفع أرضه مزارعة وزرعها المزارع ثم باع الأرض رب الأرض برضا المزارع، فإن لم يكن الزرع قد نبت وقد كان البذر من قبل رب الأرض، فلا شيء للمزارع من الثمن في الحكم؛ لأنه لا ملك له في البذر المبذور فلا حق؛ لأن حق المزارع إنما يثبت في الخارج.

وإن كان البذر من قبل المزارع فله حصة قيمة بذره مبذورًا في الأرض؛ لأن ذلك

(١) زاد في ح: رب.

ملكه، وإن كان الزرع قد نبت وقد باع الأرض مع نصيبه من الزرع برضا المزارع، فالبيع جائز في نصيبه، ونصيب المزارع فيه قائم، وإن كان قد دفع النخيل قبل أن يخرج شيئًا فلا شيء للعامل من الثمر(١)، وإن كان باع النخيل بعدما خرج الثمر مع جميع الثمر برضا العامل والبيع جائز، وللعامل حصة نصيبه من الثمن وإن باعها مع نصيبه من الثمر برضى العامل والبيع جائز في نصيبه ونصيب العامل فيه قائم.

وإذا باع الرجل أرضًا فيها زرع لم ينبت فإن كان البذر قد عفن في الأرض فهو للمشتري وإلا فهو للبائع، وإن سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن غيره عند البائع فهو للبائع أيضًا والمشتري متطوع فيما فعل، وهذا؛ لأن الحنطة التي فسدت في الأرض لا يجوز بيعها على الانفراد فصارت بمنزلة جزءٍ من الأرض فيدخل في البيع بخلاف ما إذا لم يفسد، وكذلك لو نبت ولم يتقوم بعد، واختار الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: أنه للبائع على كل حالٍ إلا إذا بيع مع الأرض إما نصًا أو دلالة، والله تعالى أعلم وأحكم.

* * *

(١) في ح: الثمن.

الفصل الثالث عشر

في زراعة أحد الشريكين الأرض المشتركة وفي زراعة الغاصب

في النوازل عن محمد - رحمه الله -: في رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصف الأرض، ولو أراد في العام الثاني أن يزرع زرع في النصف الذي كان زرع.

وفي موضع آخر: إن علم أن الزرع ينفع الأرض ولا ينقصها، فله أن يزرع كلها، وإذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الأرض مثل تلك المدة؛ لأن رضا الغائب في مثل هذا ثابت دلالة، فإن علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة، ليس للحاضر أن يزرع شيئًا منه أصلاً؛ لأن الرضا غير ثابت هاهنا.

وروى أبو مالك عن أبي يوسف - رحمهما الله - عن أبي حنيفة - رضي الله عنه -: أنه ليس للحاضر أن يزرع بقدر حصته.

وفي النوازل أيضًا: إذا زرع أحد الشريكين الأرض المشتركة بغير إذن صاحبه ولم يدرك بعد فلشريكه أن يقاسمه الأرض فما[١] وقع في نصيب الزارع أقره وما وقع في نصيب الآخر أخذه بقلعه وضمنه ما دخل الأرض من النقصان بذلك، وإن كان أدرك أو قرب الإدراك غرم المزارع لشريكه نقصان نصف الأرض إن كان دخل فيه النقصان؛ لأنه في نصيب الشريك غاصب وحكم الغصب هذا[٢].

وفي غصب المنتقى: أرض بين رجلين زرعها أحدهما بغير إذن شريكه وتراضيا أن يعطيه الذي لم يزرع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين، فإن كان ذلك بعدما نبت فأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع، تقسم الأرض بينهما، فما أصاب الذي لم يزرع قلع ما فيه من الزرع ويضمن له الزارع[٣] ما دخل أرضه من نقصان الأرض[٤].

رجل زرع أرض غيره بغير إذنه، ثم إن الزارع قال لرب الأرض: ادفع إليَّ بذري وأكون أكارًا لك.

---

(١) في ح: فيما.
(٢) مجمع الضمانات، ص (٣٢١).
(٣) في ح: الزرع.
(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٥/ ٥٠٢).

فقد قيل: إن كان الزارع قال هذا في وقت كانت الحنطة المبذورة قائمة في الأرض، فذلك جائز ويصير الزارع أكارًا له وتكون هذه المزارعة فاسدة على ما هو جواب الكتاب؛ لأنهما لم يسميا مدة المزارعة، وإن قال الزارع: هذه المقالة بعدما فسدت الحنطة المزروعة، لا يجوز.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: في رجل أذن لرجل أن يزرع في أرضه فزرعها، ثم أراد رب الأرض أن يخرجها من يده، فليس له ذلك حتى يستحصد الزرع؛ لأن غدر المؤمن حرام، فإن قال رب الأرض: أعطيك البذر ونفقتك وأخرجك ويكون ما زرعت لي، ورضي به المزارع، فإن كان لم يطلع شيء من الزرع لا يجوز؛ لأن المزارع يصير بائعًا الزرع، وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز[1]، ولم يفصل بين ما إذا كان هذا القول من رب الأرض حال ما كان البذر قائمًا أو مستهلكًا.

فإما أن يقال: تأويل هذه المسألة موافق المسألة الأولى.

أو يقال: بأن هذه المسألة تصير رواية في تلك المسألة أن البيع لا يجوز على كل حال.

وفي النوازل: زرع أرض الغير ولم يعلم به صاحب الأرض إلا عند الاستحصاد ورضي به حين علم، أو قال مرة: لا أرضى به، ثم قال: رضيت، طاب الزرع للزارع؛ لأن الموجب للحنث حق صاحب الأرض، فإذا رضي انتفى الموجب للحنث فطاب له الزرع لهذا.

وفيه أيضًا: ثلاثة نفر أخذوا أرضًا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد وزرع الاثنان بعض الأرض حنطة، ثم حضر الآخر وزرع بعض الأرض شعيرًا، فإن فعلوا ذلك بإذن كل واحد منهم، فالحنطة بينهم، ويرجع صاحب الشعير عليهما أيضًا بثلثي الشعير الذي بذر. وإن فعل ذلك بغير إذن؛ فالحنطة ثلثها لصاحب الأرض، وثلثاها للآخرين ويغرمان نقصان ثلث الأرض ويطيب لهما ثلثا الخارج، وأما الثلث الآخر يدفعان منه نفقتها ويتصدقان بالفضل؛ وذلك لأن ثلثي ذلك نصيبهما قد زرعاه فهو على الشرط، وفي الثلث الآخر صارا غاصبين وصار كل الخارج من ذلك الثلث

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٨٣).

لهما، فحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الأرض ثلثها، وأما صاحب الشعير فله خمسة أسداس الشعير ولرب الأرض السدس وعليه نقصان ثلثي الأرض.

قيل: في نقصان الأرض سبب الزراعة، أنه ينظر: أن هذه الأرض بكم تشترى قبل استعمال الغاصب إياها بالزراعة[١]، وبكم تشترى بعد ذلك، فتفاوت ما بينهما نقصان الأرض.

وقيل: ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل استعمال الغاصب إياها بالزراعة، وبكم تستأجر بعد ذلك، فتفاوت ما بينهما نقصان الأرض وهذا هو الصحيح.

وإذا انتقصت الأرض بزراعة الغاصب، ثم زال النقصان، ينظر: إن زال بفعل رب الأرض لا يبرأ أصلاً، وإن زال بدون فعله، فقد اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: إن زال قبل الرد على رب الأرض يبرأ، وإن زال بعد الرد على رب الأرض لا يبرأ.

ومنهم من قال: يبرأ في الوجهين جميعًا وبه نفتى، وكان كالمبيع إذا زال عنه العيب قبل القبض أو بعده ينقطع عنه خصومة المشتري في الحالين.

وكذلك إذا صالح مشتري الجارية بعد القبض عن عيب وجد في إحدى عينيها ثم زال البياض رد ما قبض على البائع إلا إذا زال بمعالجة المشتري فحينئذ لا يرد.

وإذا دفع أرضه مزارعة وشرط البذر على المزارع فزرعها فجاء مستحق واستحقها أخذها المستحق بدون الزرع، وله أن يأمر بقلع الزرع، وإن كان الزرع بقلاً ولا يترك الأرض في يد المزارع بإجارة إلى أن يستحصد؛ لأنه تبين أنه كان غاصبًا للأرض متعديًا في الزراعة، ويكون القلع على الدافع والمزارع نصفين؛ لأن الزرع مشترك بينهما فيكون مؤنة القلع عليهما، ثم المزارع بالخيار إن شاء رضي بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشيء، وإن شاء رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتًا في أرضه، يعني: أرض الدافع لا في أرض غيره[٢].

يريد بقوله: (ضمنه قيمة حصته نابتًا في أرضه) قيمة حصته من زرع له حق القرار؛ وهذا؛ لأن الدافع بعقد المزارعة ضمن للمزارع سلامة الزرع نابتًا في أرض

---

(١) زاد في ح: إياها.
(٢) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٦٤).

الدافع أكثر من قيمته مقلوعًا أو نابتًا في أرض الغير فيرجع بذلك؛ ألا ترى أن من استأجر أرضًا بدراهم وزرعها، ثم استحقها مستحق وأخذ الأرض وأمر المستأجر بقلع الزرع رجع على الأجير بقيمة الزرع نابتًا في أرضه لا في أرض الغير وطريقه ما قلنا من ضمان السلامة، فكذا هاهنا؛ لأن المزارع مستأجر للأرض إذا كان البذر من جهته.

وهذا بخلاف من غصب أرضًا وزرعها، فجاء إنسان وقلع الزرع، فإنه يضمن قيمته نابتًا في أرض الغير، يعني: قيمة زرع ليس له حق القرار؛ لأنه أتلف زرعًا بهذه الصفة أما هاهنا بخلافه.

ثم إن أوجب الزرع نقصانًا في الأرض فللمستحق أن يضمن المزارع بلا خلاف، وليس له أن يضمن الدافع عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -؛ لأن غاصب العقار عنده لا يضمن إلا بالإتلاف ولم يوجد من الدافع إتلاف.

هذا إذا كان البذر من قبل الدافع وأخذ المستحق الأرض وأمرهما بالقلع وقلعا، فالمزارع بالخيار: إن شاء رضي بنصف المقلوع؛ لأن أجره قد تغير بالقلع ولا شيء له غيره، وإن شاء رد المقلوع على الدافع ورجع عليه بأجر مثل عمله على قول الفقيه أبي بكر البلخي - رحمه الله -.

وبقيمة حصته من الزرع على قول الفقيه أبي جعفر - رحمه الله -.

وجه قول الفقيه أبي بكر: أن بعدما نبت الزرع صار الأجر معينا وهو نصف الخارج، ولهذا لو أراد الدافع أن يعطي أجره من محل آخر ليس له ذلك فيعتبر بما لو كان معينا في الابتداء، ولو استأجره الدافع للزراعة بأجر معين واستحق الأجر رجع الأجير على المستأجر بأجر مثل عمله فهاهنا كذلك.

وجه ما ذهب إليه الفقيه أبو جعفر - رحمه الله -: أن الأجرة لم تكن عينا وقت العقد لا حقيقة ولا اعتبارا إنما تعين من بعد، فإذا رده بالعيب وجب الرجوع بقيمة الأجر لا بقيمة المنافع، كما لو كان الأجر مكيلاً أو موزنًا في الذمة فقبضه ثم وجد به عيبًا ورده.

وإن كان المستحق أجاز المزارعة، لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في

الأصل.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرحه: أن الجواب فيه على التفصيل: إن كان البذر من جهة رب الأرض لا تعمل إجازته؛ لأن العقد لم يرد على المستحق إنما ورد على منافع العامل وذلك ملكه، وعلى بعض الخارج من بذر صاحب الأرض وذلك ملكه أيضًا، وإذا لم يتناول العقد ملك المستحق لا تعمل إجازته، وكان كالمشتري لا يتوقف على إجازة؛ لأنه لم يتناول حق المجيز، كذا هاهنا إن كان البذر من قبل العامل صح إجازة المستحق قبل الزراعة، ولا تصح إجازته بعد الزراعة؛ لأن الإجازة وردت على منافع أرضه فتوقف على إجازته كما لو باع ما له.

إلا أن إجازته لا تعمل قبل الزراعة ولا تعمل بعد الزراعة؛ لأن قبل الزراعة العقد لا ينتهي نهايته، وبعد الزراعة انتهت نهايته فلا تعمل إجازته، فكان كمن أجر دار غيره شهرًا فأجاز صاحب الدار الإجارة، إن أجاز قبل مضي المدة جاز، وإن أجاز بعد مضي المدة لا يجوز؛ لأن بعد مضي المدة قد انتهى العقد نهايته فكذا هاهنا.

وذكر هذه المسألة في الباب الأخير من إجارات القدوري عن محمد - رحمه الله - مطلقة من غير فصل بين ما إذا كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الأرض.

قال: إن كان الزرع قد سنبل ولم يسمن لحقته الإجازة ولا شيء للغاصب من الزرع وهو للمالك؛ لأن المزارعة شيء واحد لا ينفرد بعضها عن البعض[1]، فإذا أجازها المالك جاز بهذا.

الفرق بين الإجارة والمزارعة، وإن من غصب من آخر أرضًا ثم أجاز المالك في بعض المدة فأجر ما مضى للغاصب وما بقي للمالك؛ لأن العقد في باب الإجارة ينعقد ساعة فساعة، ففي حق ما مضى انعدم العقد فلا يلحقه الإجازة بخلاف المزارعة؛ لأنها كالشيء الواحد، وإن سمن الزرع لم يلحقه الإجازة وهو للغاصب؛ لأنه إذا سمن الزرع فقد انتهت المزارعة فلا يلحقه الإجازة فيما ذكر القدوري نص: أن الإجازة تعمل بعد الزراعة قبل أن يسمن الزرع وإنه يخالف ما ذكر شيخ الإسلام

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٧٧).

- رحمه الله - فيتأمل عند الفتوى.

وذكر في باب مزارعة العبد والصبي: العبد المحجور إذا دفع أرضًا من أراضي المولى مزارعة لرجل من غير إذن المولى فزرعها المزارع وحصل الخارج، فهذا على وجهين: إن لم يوجب الزراعة نقصانًا في الأرض، فالمزارعة جائزة استحسانًا، والخارج بين المزارع وبين مولى العبد على الشرط.

وإن أوجب الزراعة نقصانًا في الأرض فإن مولى العبد بالخيار إن شاء ضمن المزارع نقصان الأرض، وإن شاء تركه، فإن لم يضمنه واختار أخذ نصف الخارج، فله ذلك، وكان نصف الخارج للمولى والنصف للمزارع؛ لأن هذا العقد من العبد كان موقوفًا على إجازة المولى؛ لأنه تصرف في مال المولى تصرفًا يتردد بين الضرر والبيع فيقف على إجازته، كما لو باع ماله، فإذا ترك المولى تضمين النقصان واختار أخذ نصف الخارج فقد أجاز ذلك العقد فنفذ عليه.

فإن قيل: كيف تصح إجازة المولى عند المزارعة بعد حصول الخارج وبعد انقضاء مدة المزارعة وإن العقد لم يبق؛ لأن المعقود عليه وهو منافع الأرض قد تلفت.

ألا ترى أن من أجر دار غيره بدراهم مدة معلومة وأجاز صاحب الدار إجارته بعد انقضاء مدة الإجارة لا يعمل إجازته، كذا هاهنا.

الجواب، وهو الفرق بين المسألتين: أن في تلك المسألة: إنما لم تعمل إجازة المولى بعد انقضاء المدة؛ لأن المعقود عليه فات ولم يخلف بدلًا فكانت فائتة من كل وجه فلا يبقى العقد فلا تعمل الإجازة.

أما ههنا: منافع الأرض وإن تلفت في مدة المزارعة إلا أنها أخلفت بدلا فإن الخارج حادث من منفعة فيجعل قيام الخارج وقد حدت[1] من منفعة الأرض كقيام المنفعة، وهذا كما قلنا: إن الغاصب يملك الكسب بإزاء الضمان؛ لأن كسب المغصوب حدث من المنفعة كقيام المنفعة، ولو كانت المنفعة قائمة أليس يملكها الغاصب بالضمان؟ فكذا يملك ما قام مقام المنفعة.

(١) في ح: وحدث.

فما ذكر في هذا الباب يخالف ما ذكره القدوري، وما ذكر شيخ الإسلام، فإن في هذه المسألة: إجازة المالك لا تعمل بعد حصول الخارج.

وفي القدوري: أنها لا تعمل بعدما سمن الزرع.

وفيما ذكره شيخ الإسلام: أن إجازة المالك لا تعمل بعد المزارعة.

فقد فرق محمد - رحمه الله - على هذه الرواية بين إجازة المالك بعد الزراعة قبل النبات وبين إجازته بعد النبات، فقال: إذا جاز[١] قبل النبات كان الخارج بين رب الأرض والمزارع، وإذا جاز[٢] بعد النبات فلا شيء لرب الأرض من الزرع بين الغاصب والمزارع.

والفرق: أن نفس الزراعة ليس بمقصود، وإنما المقصود النبات، فقبل النبات العقد لم ينته نهايته، نظرًا إلى ما هو المقصود فجاز أن تعمل إجازة المالك فيه، وبعدما نبت الزرع العقد انتهى نهايته من كل وجه، فلا تعمل إجازة الملك فيه.

وذكر في المنتقى أبو سليمان عن محمد - رحمه الله -: رجل غصب أرضًا ودفعها إلى غيره مزارعة سنة على أن البذر من قبل المزارع ولم ينبت الزرع حتى أجاز رب الأرض المزارعة جاز إجازته، وما خرج منها فهو بين رب الأرض والمزارع على ما شارطه عليه الغاصب، ويكون الغاصب هو الذي يتولى قبض حصة رب الأرض، وما نقص الأرض من عمل المزارع فلا ضمان عليه إلا ما نقصها قبل أن يجيز رب الأرض، فإن ذلك النقصان يضمنه[٣] المزارع لرب الأرض في قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وقال محمد - رحمه الله -: إن شاء رب الأرض ضمن المزارع ذلك، وإن شاء ضمن الغاصب.

ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم أجاز رب الأرض المزارعة جازت المزارعة وليس له أن ينقضها بعدما أجازها، ولكن لا شيء لرب الأرض من الزرع[٤] وما

---

(١) كذا والصواب: أجاز.
(٢) كذا والصواب: أجاز.
(٣) في ح: يضمن.
(٤) في ح: المزارع.

يحدث فيه من الحب وجميع ذلك بين المزارع والغاصب.

ومعنى قوله: (لو أجاز رب الأرض المزارعة جاز) ألا يكون لرب الأرض بعد الإجازة أن يطالب المزارع بقلع الزرع وتفريغ الأرض، وقبل الإجازة كان له ذلك إلا أن يصير الزرع لرب الأرض.

وفي المنتقى أيضًا: رجل غصب من آخر أرضًا ودفعها إلى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل الدافع، ثم إن رب الأرض أجاز المزارعة وكانت الإجازة قبل الزراعة أو بعدها فالإجازة باطلة حتى لا يكون لرب الأرض من الزرع شيء.

والمعنى ما أشار شيخ الإسلام - رحمه الله -: أن البذر إذا كان من قبل الدافع فالعقد لم يرد على حق المستحق.

قال في المنتقى: والأرض بعد الإجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع، فإن أراد رب الأرض أن يرجع عن إجازته ويأخذ أرضه، فإن كان المزارع لم يزرع الأرض بعد فله ذلك، وإن كان المزارع قد زرع الأرض قبل الإجازة ونبت بعد الإجازة أو لم ينبت فليس له أن يرجع فيما أجاز؛ لأن فيه تغرير المؤمن وإنه حرام.

وكذلك إن كان المالك أجاز المزارعة بعدما تسنبل الزرع إلا أنه لم يستحصد، ثم أراد أن يرجع فيما أجاز، ليس له ذلك، ولكن يقال للغاصب: اغرم له أجر مثل أرضه إلى أن يستحصد الزرع وبقيت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت، فإن قال الغاصب: أنا أغرم الأجر بقدر حصتي من الزرع لم يجبر على أكثر من ذلك، وقيل للمزارع: اغرم أنت من أجر الأرض على قدر حصتك من الزرع، فإن كان غرما ذلك ورضيا به كان عمل الزرع حتى يستحصد عليهما جميعًا؛ لأن الغاصب حين أبى أن يغرم الأجر كله فصار كزرع بينهما زرعاه في أرض رجل، فإن قال الغاصب: لا أغرم من الأجر شيئًا ولكني أقلع الزرع، فالزارع بالخيار إن شاء قلع معه وإن شاء أدى أجر مثل الأرض من ماله وعمل في الزرع بنفسه وأجرائه، وإذا استحصد نظر إلى نصيب الغاصب، فأخذ من ذلك ما غرم من أجر الأرض وأجر

الأجراء من نصيب الغاصب، وكان الفضل للغاصب ولا يأخذ من ذلك أجرًا لعمله؛ لأنه لم يغرم ذلك وإنما يأخذ من حصة الغاصب كل ما غرم من سببها، فأما ما عمل بنفسه فهو متطوع فيه.

وإن قال الزارع: لا أغرم أجرًا ولا أعمل في ذلك عملاً، وأنا اقلع الزرع، فإن أجمع الغاصب معه على ذلك قلعا وسلما الأرض لصاحبها، وإن أبى ذلك الغاصب كان للغاصب أن يؤدي أجر مثل الأرض ويقال له: قم على الزرع فاعمل بنفسك وأجرائك حتى يستحصد فتأخذ من حصة الزارع ما غرم عنه من أجر الأرض والأجراء وكان حالك فيه مثل حال المزارع في الوجه الأول.

وهذا كله إذا كان بقضاء القاضي، فأما إذا فعله أحدهما بغير قضاء قاضٍ ولا رضى من صاحبه، فهو متطوع فيه ويسلم الآخر نصيبه منه كملاً، وليس على واحد منهما أن يتصدق بما أصابه من الزرع إلا ما وجب للغاصب من الزرع قبل أن يجيز رب الأرض المزارعة.

ألا ترى أن رجلاً لو دفع إلى رجل مالًا مضاربة بالنصف والمال مغصوب فعمل به، ثم أخذ المغصوب منه المال فإن الغاصب يتصدق بحصته من الزرع ولا يتصدق المضارب بشيء من حصته؛ لأنه كان أجيرًا في ذلك فإنما أخذ أجر عمله وإذا أجاز رب الأرض المزارعة قبل أن يبذر ثم بذر فلم ينبت حتى أراد أخذ أرضه فقال المزارع: أنا أدفع المزارعة فلا حاجة إلى العمل؛ لأن البذر لم ينبت وقال الغاصب: أنا أمضي على المزارعة؛ لأن البذر فسد حين طرح في الأرض.

قيل للغاصب: عليك أجر مثل الأرض إلى أن يستحصد الزرع، فإذا رضي بذلك وجب على المزارع أن يمضي على المزارعة كما اشترط عليه الغاصب وكان الأجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع ولا في حصته بشيء.

فإن قال الغاصب: لا أعطي الأجر وأنا آخذ البذر - يعني من رب الأرض - قيل للمزارع: أنت بالخيار إن شئت فأبطل المزارعة وتسلم للغاصب أجر بذره ولرب

الأرض أخذ بذره، وإن شئت كان عليك أجر مثل الأرض إلى أن يستحصد الزرع، فإن رضي بذلك، جازت المزارعة ولم يكن لرب الأرض أجر بذره سنبل، ويكون المزارع متطوعًا فيما غرم من أجر الأرض، وتكون المزارعة بينهما على ما شرطا ولا يتصدق بشيء مما وجب لهما من الطعام؛ لأن رب الأرض أجاز[١] المزارعة والبذر على حاله قبل أن ينبت ويكون له قيمته فلا يتصدق واحد منهما بشيء من زيادة الزرع بعد ذلك.

وإذا غصب بذرًا وزرعه في أرض نفسه فقبل أن ينبت الزرع كان لصاحب الأرض أن يجيز فعله؛ لأن قبل النبات الحنطة قائمة على وجه الأرض وبعد النبات لا يعمل إجازته ذكره شيخ الإسلام - رحمه الله - في آخر كتاب المزارعة في باب قبل باب كتابة الشروط متصل به.

في العيون: رجل غصب أرضًا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد، فصاحب الأرض بالخيار إن شاء تركها حتى تنبت ثم يقول له: اقلع زرعك وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيه، أما الخيار؛ فلأنه لا طريق لتفريغ الأرض إلا ذلك فإن اختار إعطاء الضمان كيف يضمن؟

روى هشام عن محمد - رحمهما الله -: أنه يضمن ما زاد البذر فيه، ويقوم الأرض وليس فيها بذر، ويقوم وفيها بذر.

وروى المعلى عن أبي يوسف - رحمه الله -: مبذورًا ولكن ببذر الغير ولغيره حق النقض والقلع ففضل ما بينهما قيمة بذر مبذور في أرض الغير.

وقال محمد - رحمه الله -: ذاك قيمة بذر مبذور في أرض نفسه.

وفي فتاوى الفضلي - رحمه الله -: رجل ألقى البذر في أرضه فجاء آخر وألقى بذره وسقى الأرض فنبت الزرعان جميعًا وألقى فيها بذره وقلب الأرض قبل أن تنبت بذر صاحب الأرض فنبت البذران جميعًا، وألقى فيها بذره وقلب الأرض قبل أن

(١) في ح: أعار.

تنبت بذر صاحب الأرض فنبت البذران جميعًا، فما نبت يكون للآخر عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -؛ لأن خلط الجنس عنده استهلاك وعليه للأول قيمة بذره في أرض غيره، وهاهنا يضمن قيمة بذره مبذورًا في أرض نفسه، فإن جاء صاحب الأرض وهو الأول فألقى فيها بذر نفسه مرة ثالثة وقلب الأرض قبل أن ينبت البذر أو لم ينبت ويسقى، فما نبت من البذور كلها فهو له، وعليه للغاصب مثل بذره لكن مبذورًا في أرض غيره؛ لأنه أتلف كذلك، هكذا ذكر هاهنا ولم يشبع الجواب.

والجواب المشبع: أنه يضمن الغاصب الأول قيمة بذره مبذورًا في أرض نفسه ثم يضمن المالك قيمة البذرين جميعًا مبذورًا في أرض غيره؛ لأن الإتلاف ورد كذلك هذا كله إذا لم يكن الزرع نابتًا، فأما إذا زرع المالك ونبت، ثم جاء رجل وألقى بذر نفسه وسقى فهذا على وجهين:

إن لم يقلب، أو قلب، ففي الوجه الأول: نبت الثاني كان الجواب على ما مر، وفي الوجه الثاني: المسألة على قسمين إما إن كان الزرع إذا قلب مرة أخرى نبت أو لا ينبت، ففي القسم الأول: الجواب على ما مر، وفي القسم الثاني فالزرع للثاني وعلى الثاني قيمة زرعه نابتًا؛ لأنه أتلف كذلك.

وسئل الفقيه أبو جعفر - رحمه الله -: عمن بذر في أرضه بذرًا ثم جاء آخر فسقى تلك الأرض حتى أدرك الزرع، فإن الزرع في القياس للساقي وعليه قيمة الحب مبذورًا في الأرض على شرط القرار إن سقاها قبل أن يفسد البذر في الأرض، وإن سقاها بعدما فسد البذر قبل أن ينبت نباتًا له قيمة فنبت بسقيه، فإن في القياس عليه قيمة نقصان الأرض تقوم مبذورة فقد فسد حبها، وتقوم غير مبذورة فيغرم قيمة نقصان ما بينهما والزرع للساقي، وإن كان سقاها بعد ما نبت الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقي، وإن كان سقى الأرض بعدما يستغني الزرع عن السقي لكن السقي منفعة وأجود له، كان الزرع لصاحب الأرض ولا شيء للساقي.

وعنه أيضًا: لو أن رجلاً ألقى بذرًا في أرض غيره، ثم إن صاحب الأرض سقي الزرع حتى أدرك أخذت هاهنا بالقياس والزرع كله لصاحب الأرض وعليه قيمة الحب إن كان سقاه وهو حب لم يفسد بعد، عليه قيمته مبذورًا في الأرض بغير حق القرار فيها، وإن كان سقاها بعدما فسد الحب في الأرض فخرج الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج أو كان يخرج ولكن لم يكن له قيمة فالزرع لرب الأرض ولا ضمان عليه لصاحب البذر، ولو كان البذر من غير صاحب الأرض والسقي من رجل آخر غير صاحب الأرض أيضًا كان سبيله معه كسبيل الساقي مع رب البذر والأرض جميعًا.

وعنه أيضًا: لو أن رجلاً زرع أرضًا، ثم جاء آخر وألقى بذره في تلك الأرض فخرج الزرع، إن خرج من غير سقي فالزرع كله لغير صاحب الأرض وعليه قيمة الحب مبذورًا في الأرض على حق القرار في قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - وإن ألقى البذر بعدما فسد الحب في الأرض ثم نبت بعد ذلك فعليه نقصان الأرض المبذورة على حق القرار والزرع كله للثاني، وإن بذر بعدما خرج الزرع قيمة ثم أدرك ذلك كله مختلطًا فعليه قيمة زرع رب الأرض نابتًا في الأرض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الأرض، وهذا كله قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: الزرع بينهما في هذه الفصول كلها على الشركة، وهذا كله إذا أدرك الزرع من غير سقي أو بسقي صاحب البذر والذي لا أرض له، ولو أدرك الزرع بسقي صاحب الأرض فالزرع لصاحب الأرض وعليه الأجر وقيمة حبه إن سقاه قبل أن يفسد حبه، فإن سقاه بعدما فسد لم يلزمه الضمان.

* * *

مما يتصل بهذا الفصل: ذكر في فتاوى الفضلي - رحمه الله -: إذا مضت مدة المزارعة، ثم زرعها المزارع كذلك عشر سنين قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد - رحمه الله -: جواب الكتاب أنه لا يجوز ولا يكون هذا مزارعة وعليه أن يدفع مقدار بذره وأجر مثل عمله ومؤنته ويتصدق بالفضل.

قال: وهكذا كانوا يفتون ببخارى، قال: إلا أني رأيت في بعض الكتب أنه يجوز؛ لأن هذا لا يكون أبعد مما لو قال لآخر: دفعت إليك هذه الأرض على ما كانت عام أول مع فلان وذلك جائز فهاهنا أولى.

وبعض مشايخنا - رحمهم الله - قالوا: إن كانت الأرض معدة للزراعة بأن كانت الأرض في قرية اعتاد أهلها زراعة أراضي الغير وكان صاحبها فيمن لا يزرع بنفسه ويدفع أرضه مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الأرض أن يطالب المزارع بحصة الدهقانية على ما هو متعارف أهل تلك القرية النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوى النسفي.

وهو نظير الدار المعدة للإجارة إذا سكنها إنسان وأنه يحمل على الإجارة كذا هاهنا وعلى هذا أدركت مشايخ زماني وإن لم تكن الأرض معدة للزراعة أصلاً أو عادة أهل تلك القرية مشتركة لا يكون ذلك مزارعة ويكون الخارج كله للمزارع وعليه نقصان الأرض إذا انتقصت الأرض.

قالوا: وإذا كانت الأرض معدة للزراعة فإنما يحمل ذلك على وجه المزارعة إذا لم يعلم وقت الزراعة أنه زرعها على وجه الغصب، أو بتأويل آخر غير وجه المزارعة، أما إذا علم أنه زرعها على وجه الغصب أو بتأويل آخر غير وجه المزارعة إذا لم يعلم وقت الزراعة أنه زرعها على وجه الغصب صريحًا أم دلالة، أو بتأويل آخر بأن استأجر رجل أرضًا والأرض بغير الأجر وقد أجر بغير إذن رب الأرض ولم يوجد من رب الأرض الإجازة وقد زرعها المستأجر لا يكون هذا مزارعة والزرع للمستأجر وإن كانت الأرض معدة للزراعة؛ لأنه زرعها بتأويل الإجارة ولو لم يعلم

منه وقت المزارعة شيء من ذلك ثم ادعى بعد ذلك أني زرعته غصبًا فالقول قوله.

وفي الدار المعدة للإجارة، إذا سكنها رجل ثم ادعى أنه سكنها غصبًا لا يصدق ويجعل إجارة؛ لأن الإجارة جائزة بالإجماع فيجب البينة[1] في إثباتها.

والذي تقرر عندي وعرضت على من كنت أثق به أن الأرض وإن كانت معدة للزراعة تكون هذه مزارعة فاسدة على رواية هذا الكتاب؛ لأن أكثر ما فيه أن كون الأرض معدة للزراعة تقام مقام عقد المزارعة، إلا أن هذه مزارعة ليس فيها بيان المدة، ومزارعة ليس فيها بيان المدة مزارعة فاسدة على جواب الكتاب، فيجب أن يكون الخارج كله للمزارع، وعلى المزارع لرب الأرض أجر مثل الأرض.

هذا الذي ذكرنا كله في أرض الملك، أما في أرض الوقف يحمل مزارعة على وجه المزارعة وإن لم يكن الأرض معدة للزراعة إن كان ما يصيب الوقف من الخارج خيرا للوقف، أما إذا كان أجر المثل أو ضمان النقصان خيرا للوقف لا يحمل على وجه المزارعة.

* * *

(١) في ح: السقي.

الفصل الرابع عشر

ما إذا أراد المزارع أن يزرع غير ما سمى في عقد المزارعة

فإذا دفع الرجل إلى رجل أرضًا على أن يزرعها حنطة فليس له أن يزرع غير الحنطة وإن كان ذلك أهون على الأرض وأقل ضررًا من الحنطة بخلاف ما إذا استأجرها بدراهم ليزرعها حنطة فزرع فيها ما هو أقل ضررًا بالأرض من الحنطة يجوز ويستحق الأجر.

والفرق: أن في المزارعة تتعين بزراعة غير الحنطة وفي الإجارة لا تتعين؛ لأن في الإجارة الأجر دراهم وهو كذلك سواء زرعها حنطة أو شعيرًا.

وكذلك لو قال: خذ هذه الأرض مزارعة تزرعها حنطة، أو قال: لتزرعها حنطة، أو قال: وازرعها حنطة، فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفًا؛ لأن قوله: تزرعها حنطة فازرعها حنطة، لا يستقيم الابتداء به فيجعل متعلقًا بما قبله فيصير مشروطًا، ولو قال: وازرعها حنطة يكون شرطا، أو يكون مشورة، لم يذكر هذه المسألة في المزارعة.

وذكر في المضاربة: إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة وقال: خذ هذه الألف مضاربة بالنصف واعمل بها في الكوفة، فهذا مشورة حتى لو عمل بها في غير الكوفة لا يصير مخالفًا فمن مشايخنا - رحمهم الله - من قال: يجب أن يكون الجواب في المزارعة كذلك؛ لأن قوله: وازرعها حنطة مما يستقيم الابتداء به فلا يعتبر معلقًا بما قبله فلا يصير شرطا كما في المضاربة، وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله - يقول: يعتبر هذا شرطا في المزارعة؛ لأنه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانًا لنوع الزرع فيجوز المزارعة قياسًا واستحسانًا، ولو جعلنا مشورة لا يكون بيانًا لنوع الزرع فلا يجوز المزارعة قياسًا بخلاف المضاربة؛ لأن بيان مكان العمل ليس شرط المضاربة قياسًا واستحسانًا فلا ضرورة إلى أن يجعل قوله: (واعمل بالكوفة) وإنه مما يستقيم الابتداء به متعلقًا بما قبله.

الفصل الخامس عشر

في الاختلاف الواقع بين رب الأرض والمزارع

يجب أن يعلم بأن الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الأرض نوعان: أحدهما: أن يختلفا في جواز المزارعة وفسادها، ودعوى الجواز أن يدعي أحدهما شرط النصف أو الثلث أو الربع أو ما أشبه ذلك فيما لا يوجب قطع الشركة في الخارج، ودعوى الفساد أن يدعي شرطا يوجب قطع الشركة عسى وذلك على وجوه:

أحدها: أن يدعي اشتراط أقفزة معلومة.

والثاني: أن يدعي اشتراط النصف وزيادة عشر.

والثالث: أن يدعي اشتراط النصف أو الثلث أو الربع، ويدعي الآخر اشتراط أقفزة معلومة فهذا على وجهين:

أحدهما: أن يكون البذر من قبل المزارع، وفي هذا الوجه: إن كان هذا الاختلاف قبل الزراعة، فالقول قول من يدعي الفساد سواء كان مدعي الفساد صاحب البذر أو صاحب الأرض، أما إذا كان مدعي الفساد صاحب البذر؛ لأن صاحب الأرض يدعي الشركة في الخارج متى حصل الخارج ومدعي الفساد ينكر، وأما إذا كان مدعي الفساد صاحب الأرض؛ فلأن صاحب البذر يدعي على رب الأرض لزوم العقد وتملك منافع الأرض، ومدعي الفساد ينكر ذلك، ولا يتحالفان.

فإن اختلفا قبل الزراعة؛ لأنهما لم يتفقا على جواز العقد بل ادعى أحدهما مزارعة فاسدة والآخر مزارعة جائزة وفي مثل هذا لا يجب التحالف كما في باب البيع إذا ادعى أحدهما الجواز والآخر ادعى الفساد.

فإن قيل: كان ينبغي أن يجعل القول قول من يدعي الجواز كما في باب البيع لو ادعى أحدهما بيعًا جائزًا والآخر بيعًا فاسدًا، وكما لو ادعى أحد الزوجين فساد النكاح وادعى الآخر صحته، والجواب هنا هكذا إذا اتفقا على نوع عقد كما في البيع والنكاح، وأما إذا اختلفا في نوع عقد يجعل القول قول المنكر وإن كان المنكر يدعي فساد العقد كما قالوا في عبد في يدي رجل ادعاه رجل أنه اشترى منه شراء صحيحًا

وصاحب اليد يدعي أنه أجره منه إجارة فاسدة كان القول قول صاحب العبد وإن كان يدعي عقدًا فاسدًا؛ لأنهما اختلفا في نوع العقد فيعتبر فيه الدعوى في مسألتنا اختلفا في نوع العقد ادعى أحدهما المزارعة وادعى الآخر الإجارة الفاسدة؛ لأن المزارعة إذا فسدت كانت إجارة حتى يجب للمزارع أجر المثل حصل الخارج أو لم يحصل فيجب اعتبار الدعوى والإنكار والمنكر من يدعي الفساد على ما بينا.

وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز؛ لأن بينته أكثر بيانًا؛ لأنها تثبت أصل العقد وصفة الجواز وبينة مدعي الفساد تنفي صفة الجواز، وإن كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعي الفساد أو الجواز وسواء أخرجت الأرض شيئًا أو لم تخرج أما إذا كان صاحب البذر يدعي الجواز؛ فلأنه ينكر وجوب أجر المثل، وإن أقاما البينة والبينة بينة مدعي الجواز.

الوجه الثاني: إذا كان البذر من قبل رب الأرض، وفي هذا الوجه: رب الأرض ينزل منزلة المزارع في الوجه الأول فيما عرفت من الأحكام في جانب المزارع ثمة فهو كذلك في جانب رب الأرض في هذا الوجه، هذا الذي ذكرنا إذا ادعى أحدهما شرط النصف وادعى الآخر قفزانًا معلومة، فأما إذا ادعى أحدهما شرط النصف، وادعى الآخر شرط النصف وزيادة عشرة، فهذا على وجهين أيضًا:

الأول: أن يكون البذر من قبل رب الأرض، وفي هذا الوجه: إن كان المدعي لزيادة الأقفزة على النصف صاحب البذر وهو رب الأرض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الخلاف قبل الزراعة أو بعد الزراعة؛ لأنهما اتفقا على عقد واحدٍ؛ لأنهما اتفقا على شرط النصف وأنه كان في صحة المزارعة إلا أن صاحب البذر بدعواه أنه شرط له زيادة عشرة أقفزة ادعى شرطا زائدًا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله.

وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الأقفزة وإن كان المدعي لزيادة العشرة الأقفزة من لا بذر من جهته، وهو المزارع إن اختلفا قبل الزارعة فالقول قول مدعي الجواز، وهو صاحب البذر، وإن اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو المزارع المدعي لهذه الزيادة بدلًا عن عمله أو عن منافع أرضه؛ لأن

من لا بذر من جهته بائع منافع أرضه أو عمله فهذا بائع ادعى زيادة في بدل المعقود عليه، فإن كان المعقود عليه مقبوضًا للمشتري وقد هلك في يده فالقول قول المشتري، وإن كان المعقود عليه قائمًا غير مقبوضٍ للمشتري كان القول قول البائع؛ لأن البائع ينكر تسليم المعقود عليه بما أحضر المشتري من البدل.

أصل هذا بيع العين(١) فإن بيع العين إذا ادعى البائع أن البيع كان بألف ورطل من خمر وأنكر المشتري الرطل، إن كان المبيع مقبوضًا فالقول قول البائع؛ لأن البائع ينكر وجوب تسليم المعقود عليه بما أحضر المشتري من البدل.

إذا ثبت هذا فنقول: متى اختلفا بعد الزراعة فمن لا بذر من جهته ادعى زيادة في بدل المعقود عليه مقبوض هنالك(٢) فيكون القول قول المنكر للزيادة، وإذا كان الاختلاف قبل الزراعة فمن لا بذر من جهته ادعى زيادة بدل العمل والمنفعة أرضه وأنه قائم غير مسلم فيكون القول قوله.

وأن أقاما جميعًا البينة فالبينة بينة من يثبت زيادة العشرة الأقفزة، هذا إذا كان البذر من قبل رب الأرض، وإن كان البذر من قبل المزارع فإن المزارع في هذا الوجه ينزل منزلة رب الأرض في الوجه الأول فيما عرفت من الأحكام في حق صاحب الأرض، فهو مثل ذلك إذا كان البذر من قبل المزارع هذا إذا ادعى أحدهما شرط النصف وادعى الآخر النصف وزيادة عشرة أقفزة، فأما إذا ادعى أحدهما شرط النصف وادعى الآخر شرط النصف إلا عشرة فهذا على وجهين أيضًا:

أحدهما: أن يكون الاختلاف بعد الزراعة فإن أخرجت الأرض شيئًا فالمدعي لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول قول رب الأرض؛ لأن المزارع بدعوى شرط النصف يدعي الشركة في الخارج فالقول قول رب الأرض؛ لأن المزارع بدعوى شرط النصف يدعي الشركة في الخارج ورب الأرض ينكر ولا يدعي على المزارع شيئًا فيكون القول قول رب الأرض.

فرق بين هذا وبين ما إذا ادعى صاحب الأرض وهو صاحب البذر شرط النصف

---

(١) في ح: البعض.
(٢) زاد في ح: مقبوض.

وزيادة عشرة أقفزة، والمزارع الذي لا بذر من جهته يدعي شرط النصف لا غير وقد أخرجت الأرض زرعًا كثيرًا أن القول قول المزارع الذي يدعي صحة العقد؛ لأن هناك اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة، وهو شرط النصف، فكان اتفاقًا منهما على المزارعة، والذي ادعى شرط زيادة العشرة الأقفزة ادعى شرطا زائدًا يوجب فساد العقد بعد اتفاقهما على نوع العقد فلا يقبل قوله. أما هاهنا لم يتفقا على ما يكفي لصحة العقد؛ لأن أحدهما ادعى والآخر أقر له بعض النصف؛ لأنه يستثني العشرة عن النصف والمتكلم بالاستثناء متكلم بما وراء الاستثناء فيصير مقرا ببعض النصف في الحاصل، وإنه لا يكفي لصحة المزارعة فلم يتفقا على نوع عقد بل اختلفا فيه، أحدهما ادعى مزارعة صحيحة، والآخر إجارة فاسدة، وفي مثل هذا يعتبر الدعوى والإنكار فالمنكر من يدعي فساد العقد.

وإن أقاما جميعًا البينة فالبينة بينة المزارع، فأما إذا لم تخرج الأرض شيئًا فالقول قول صاحب البذر وهو رب الأرض أيضًا، وإن أقاما جميعًا البينة فالبينة بينة صاحب البذر أيضًا، هذا إذا اختلفا بعد المزارعة، فأما إذا اختلفا قبل المزارعة فهو على وجهين أيضًا:

إن كان مدعي الصحة صاحب الأرض وهو صاحب البذر، وفي هذا الوجه القول قول صاحب البذر، وإن أقاما جميعًا البينة فالبينة بينته أيضًا، وإن كان مدعي الصحة المزارع فالقول قول صاحب البذر والبينة بينة المزارع، هذا الذي ذكرنا إذا اختلفا في جواز العقد وفساده، فأما إذا اتفقا على جواز العقد واختلفا في مقدار الشرط فقال صاحب البذر للآخر: شرطت لك الثلث، وقال الآخر: بل شرطت لي النصف فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه: إن وقع الاختلاف قبل المزارعة ولا بينة لهما ولا لأحدهما فإنهما يتحالفان؛ لأنهما اختلفا في بدل عقد يقال ويفسخ، والمعقود عليه قائم فيتحالفان كما في البيع والإجارة ويبدأ بيمين المزارع.

من مشايخنا من قال: هذا على قول أبي يوسف - رحمه الله - يبدأ بيمين رب

الأرض، مشتري منفعة المزارع إذا كان البذر من جهته والمزارع بائع، وفي باب البيع يبدأ بيمين البائع في قول أبي يوسف الأول، وفي قوله الآخر يبدأ بيمين المشتري وهو قول محمد - رحمه الله - فهاهنا كذلك.

ومنهم من قال: البداية أنه بيمين المزارع على قوله الآخر، وهو قول محمد - رحمه الله -؛ لأن المزارع أشبه بالمنكرين كان البداية بيمينه أولى بهذا الطريق بدأنا بيمين المشتري في باب البيع على قوله الآخر؛ لأن المشتري أشبه بالمنكرين.

بيانه ما قلنا: إن المزارع في هذه الصورة لو ترك لا يترك وهذا هو حد المنكرين، وصاحب البذر إذا ترك يترك، وهذا هو حد المدعين فإذا تحالفا فسخ القاضي العقد بينهما إذا طلبا أو طلب أحدهما الفسخ، وإن قامت لأحدهما بينة بعدما حلفا إن كان القاضي قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت إلى بينته وإن لم يكن فسخ العقد بينهما قبلت بينته، وأيهما أقام البينة على دعواه يعني: قبل التحالف قبل بينته، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المزارع وهذا إذا اختلفا قبل الزراعة وإن اختلفا بعد الزراعة إن قامت لأحدهما بينة لا يتحالفان ويكون القول قول صاحب البذر مع يمينه؛ لأن المزارعة في معنى الإجارة، وفي الإجارة إذا اختلفا في مقدار الأجرة بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان، هذا إذا كان البذر من جهة المزارع، فالمزارع في هذه الصورة ينزل منزلة رب الأرض في الوجه الأول، وإن أقاما البينة فالبينة بينة رب الأرض، وإن لم يكن لهما بينة فإن كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان، وإن كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفان ويبدأ بيمين رب الأرض.

قالوا: ما ذكر في الكتاب أنهما يتحالفان في هذه المسألة محمول على ما إذا قال صاحب البذر: أنا لا أنقض المزارعة، فأما إذا قال: أنا أنقض المزارعة لا معنى للتحالف هذا، والبيع إذا كان لأحدهما فيه خيار شرط أو خيار رؤية واختلفا في مقدار الثمن إذا قال صاحب الخيار: أنا أنقض البيع فإنهما لا يتحالفان وإذا قال: لا أنقض البيع فإنهما يتحالفان كذا هاهنا هذا الذي ذكرنا إذا اتفقا على صاحب البذر وإن اختلفا في صاحب البذر وادعى كل واحد منهما أن البذر من جهته وكان ذلك بعدما استحصد الزرع فالقول قول المزارع، وكذلك إذا مات المزارع أو مات رب

الأرض بعدما استحصد الزرع ووقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت في مقدار الشرط فإن اتفقا على صاحب البذر فالقول قوله إن كان حيًّا والقول قول ورثته إن كان ميتًا.

وإن اختلفوا في صاحب البذر فادعى كل واحدٍ أن البذر من جهته كان القول قول المزارع إن كان حيًّا، وقول ورثته إن كان ميتًا؛ لأن البذر كان في يد المزارع حين بذره في الأرض وبعد ما نبت كان في يده أيضًا فالقول قول صاحب البذر في جميع ما في يده أنه له فكذا في بعضه وكذلك إذا مات ووقع الاختلاف بين ورثتهما فهو على التفصيل الذي قلنا فيما إذا كانا حيّين أو كان أحدهما ميتًا وإن كانا حيين وأقاما البينة على مقدار المشروط وقد ذكرنا حكمه وفيما إذا اتفقا على صاحب البذر وإن اختلفا في البذر والمشروط وأقاما البينة فالبينة بينة رب الأرض؛ لأنه خارج والمزارع صاحب يد وإن انفرد رب الأرض بإقامة البينة أنه صاحب البذر وأنه شرط لنفسه الثلثين قبلت بينته وهذا الجواب ظاهر في حق البذر؛ لأنه خارج في البذر والمزارع صاحب اليد مشكل في حق مقدار المشروط؛ لأنه إذا ثبت بالبينة أن صاحب الأرض صاحب البذر كان القول قوله في مقدار المشروط؛ إلى المزارع ولا معنى لقبول البينة منه فيما كان القول قوله فيه.

والوجه في ذلك: أن بتعين إقامة البينة على مقدار المشروط يكون القول قول رب الأرض مع اليمين فهذه البينة تسقط اليمين عن نفسه، وهذه فائدة عظيمة، وإن تفرد المزارع بإقامة البينة أنه صاحب البذر وأنه شرط لنفسه الثلثين قبلت بينته، وكل جواب عرفته في فصل البينة فيما إذا كانا حيين، فهو الجواب فيما إذا كانا ميتين[1] أو أحدهما؛ لأن الوارث يقوم مقام الميت، والله تعالى أعلم.

---

(١) في ح: اثنين.

الفصل السادس عشر
في الزيادة في المزارعة

يجب أن يعلم بأن الزيادة من رب الأرض ومن المزارع في الزرع قبل انتهاء المزارعة نهايتها جائزة، وجدت الزيادة من صاحب البذر أو ممن لا بذر من جهته، وبعدما انتهت المزارعة نهايتها جائزة وجدت الزيادة من صاحب البذر، فإن إدراك الزرع والزيادة من صاحب البذر لا يصح وكان الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة والزيادة من غير صاحب البذر يصح، أما الزيادة قبل المزارعة إنما جازت من الجانبين؛ لأن الزيادة إنما جازت في حال يجوز ابتداء المزارعة فإن ابتداء المزارعة على الخارج ما دام الخارج في حد النماء جائز، فيجوز الزيادة أيضًا كما في البيع والإجارة.

وأما الزيادة بعد انتهاء المزارعة نهايتها إنما لم يجز من صاحب البذر؛ لأن الزيادة من صاحب البذر لا يمكن تجويزها بطريق الحط لأنه يكون ممن له لا ممن عليه، وصاحب البذر مستأجر فالأجر عليه فكيف يتصور منه الحط؟ لو صحت الزيادة منه صحت زيادة حقيقة وتعذر تصحيحها زيادة؛ لأن الزيادة في البدل معتبرة بأصل العقد، والأصل يقتضي معقودًا عليه ليكون بإزائه فكذا الزيادة، وإنما جازت من غير صاحب البذر؛ لأن تجويزها بطريق الحط ممكن؛ لأن من لا بذر من جهته أجير والأجر حق الأجير فيتصور منه الحط فأمكن تصحيح الزيادة بطريق الحط، وإن لم يكن المعقود عليه بحال يجوز ابتداء العقد عليه؛ لأن الحط إخراج بعض البدل عن العقد فيقتضي قيام البدل لا قيام[1] المعقود عليه بحال يجوز ابتداء العقد عليه.

وعن هذا قلنا: إن من اشترى عصيرًا فقبضه فصار خمرًا في يده، ثم إنه زاد البائع في الثمن شيئًا لا تصح الزيادة، ولو حط البائع عن المشتري بعض الثمن صح الحط وطريقه ما قلنا.

---

(١) في ح: يكون.

بيان هذا الأصل من المسائل:

رجل دفع إلى رجل أرضًا مزارعة بالنصف مدة معلومة وشرط البذر على المزارع، فلما أدرك الزرع زاد المزارع لرب الأرض سدسًا من نصيبه حتى صار لرب الأرض الثلثان وللمزارع الثلث والزيادة باطلة؛ لأن الزيادة حصلت من رب البذر في حال لا يجوز ابتداء المزارعة، وإذا لم تصح الزيادة صار الحال بعد الزيادة كالحال قبلها، وقبل الزيادة كان الخارج بينهما مناصفة فكذا بعد الزيادة، وبمثله لو زاد رب الأرض المزارع السدس واصطلحا على أن يكون لرب الأرض الثلث وللمزارع الثلثان فذلك جائز ويكون ذلك من رب الأرض حطًا عن بعض نصيبه والحط منه جائز؛ لأنه لا بذر من جهته ويكون لرب الأرض الثلث وللمزارع الثلثان، والجواب في المعاملة كالجواب في المزارعة إذا كان البذر من جهة رب الأرض، جازت الزيادة من قبل المزارع لرب الأرض قبل إدراك الزرع، ولا يجوز بعده فكذا في المعامل.



الفصل السابع عشر
فيما إذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع؟

وإذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع فقال صاحب الأرض: استهلكه المزارع، وقال ورثة المزارع: سرق الزرع، فإن حصة رب الأرض من الزرع يكون دينًا في مال المزارع ولا يلتفت إلى قول ورثة المزارع إنه سرق وهذا؛ لأن حصة رب الأرض من الزرع كان أمانة في يد المزارع بدليل أنه إذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب الأرض شيئًا إذا كانت أمانة في يده فإذا مات فلم يبين فهذا أمين مات مجهلاً فيصير ضامنًا فإن وقع الاختلاف في مقدار قيمة الزرع بعد الموت فالقول قول ورثة المزارع؛ لأن رب الأرض يدعي عليهم زيادة وهم ينكرون.

وكذلك الجواب في المعاملة إذا مات العامل ولا يدري ماذا صنع بالثمار فإن حصة صاحب النخل من الثمار يكون دينًا في ماله لما ذكرنا.

وهذا كله إذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع، وأما إذا لم يعلم ذلك فلا ضمان، فإن ترك العامل مالًا من دراهم أو دنانير وكان عليه دين الصحة فصاحب الأرض والنخل أسوة للغرماء، يريد به: إذا علم بالمزارعة والمعاملة في حال الصحة وإنما كان كذلك؛ لأن سبب وجوب هذا الدين عقد المزارعة والمعاملة؛ لأن التجهيل لا يتحقق بدون ما تحقق من العقد السابق فيكون الوجوب مضافًا إليه، والدين متى وجب في حالة المرض بسبب كان في حالة الصحة ساوى دين الصحة كما لو كفل لرجل في حالة الصحة بما يذوب له على فلان فذاب للمكفول له على المكفول عنه شيء في مرض موت الكفيل وعلى الكفيل دين الصحة فإنهما يستويان وطريقه ما قلنا.

وإن كان لا يعلم المعاملة والمزارعة إلا بإقرار المريض، هذا بمنزلة دين المريض الذي وجب بإقراره في المرض فيكون مؤخرًا عن ديون الصحة.

* * *

الفصل الثامن عشر
فيما يجب من الضمان على المزارع والمعامل

دفع الأشجار رجل معاملة على أن يقيم عليها ويشد منها ما يحتاج الشد ويشذب ما يحتاج إلى التشذيب، فأخر الأكار شد الأشجار حتى أصابها البرد، وهي أشجار إن لم تشد أفسدها البرد، والأكار ضامن قيمة ما أصابه البرد.

في فتاوى سمرقند وليس للعامل أن يحرق شيئًا من الأشجار والقضبان أو الدعائم أو العريش لطبخ القدر، ولو فعل ذلك يضمن، وإذا رفع القضبان وقت الربيع وإخراج الكرم لا يحل له أن يأخذ من القضبان ولا من الأغصان ما يفضل من الشجر عند التشذيب يعني (مدفيج) ولا يصرفه إلى حاجة نفسه من ذلك شيئًا بغير إذن صاحب الكرم، ولو فعل ذلك يضمن.

العامل في الكرم إذا باع أوراق الفرصاد بغير إذن صاحب الكرم وأجاز صاحب الكرم، ينظر: إن أجاز صاحب الكرم البيع حال قيام الأوراق فالثمن له، وإن استهلك المشتري الأوراق ثم أجاز صاحب الكرم أو لم يجز فلا شيء له من الثمن وله الخيار إن شاء ضمن العامل وإن شاء ضمن المشتري؛ لأن كل واحدٍ منهما متعد: العامل بالتسليم، والمشتري بالقبض.

الأكار إذا سقى الزرع حتى فسد الزرع يصير ضامنًا للزرع، يعني نصيب رب الأرض، ويعتبر قيمة الزرع يوم ترك السقي وإن لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت تقوم الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما، وهذا بخلاف ما ذكر في كتاب الشرب فيمن منع الماء من أرض رجل حتى هلك زرعه عطشًا أنه لا يضمن المانع شيئًا؛ لأن وجوب الضمان على المزارع بترك السقي باعتبار أن السقي من أعمال المزارعة فاستحق على المزارع فبتركه يصير مضيعًا، وهذا المعنى لا يتأتى في تلك المسألة.

وفي فتاوى أبي الليث: إذا أخر المزارع السقي تأخيرًا لا يفعله الناس ضمن، فإن

أخر تأخيرًا يفعله الناس لا يضمن، وكذا إذا ترك الأكار حفظ الزرع حتى أصابه آفة من أكل الدواب أو نحو ذلك يضمن؛ لأن الصيانة والحفظ واجب بحكم العقد وترك الحفظ الواجب بحكم العقد، يوجب الضمان، ألا ترى أن المودع إذا دل سارقًا على الوديعة يضمن وإنما يضمن بترك الحفظ الواجب عليه بالعقد، وإذا لم يطرد الجراد حتى أكل الزرع، ينظر: إن كان الجراد يمكن طرده ودفعه، فإذا لم يطرده الأكار ولم يدفعه، فعليه الضمان، وإن كان بحال لا يمكن طرده ودفعه، فإذا لم يطرده ويدفعه فلا ضمان عليه.

والحاصل: أن في كل موضع ترك الأكار الحفظ مع القدرة يجب الضمان، وما لا فلا، وهذا إذا لم يدرك الزرع، فأما إذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ؛ لأن بعد إدراك الزرع الحفظ عليهما لا على المزارع خاصة وقد مر هذا قبل فصل المعاملة في الأشجار والنخيل ولا يصير المزارع بترك الحفظ ضامنًا.

في مجموع النوازل عن أبي يوسف - رحمه الله -: حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه، يجبر عليه، فإن فسد الزرع قبل أن يرفع الأمر إلى القاضي فلا ضمان[1]، وإن رفع الأمر إلى القاضي فأمره القاضي فامتنع ضمن إذا فسد.

وفي فتاوى النسفي: رجل دفع إلى رجل أرضًا وبقرًا وبذرًا مزارعة فسلم المزارع البقرة إلى الراعي، فلا ضمان عليه، ولا على الراعي.

وذكر في كتاب العارية في البقر المستعار مثل هذا.

وذكر في كتاب الإجارات في البقر المستأجر في مثل هذه الصورة: أن المستأجر ضامن، والأول أصح.

وفي فتاوى النسفي - رحمه الله - أيضًا: إذا دفع الرجل بقرا إلى المزارع حتى يزرع الأرض ببقره فزرع، فلما ترك البقر يرعى فسرق، أن فيه اختلاف المشايخ، واختار شيخ الإسلام علي السغدي - رحمه الله -: أنه لا ضمان.

(١) مجمع الضمانات، ص (٣١٩).

الفصل التاسع عشر
في التوكيل في المزارعة والمعاملة

قال محمد - رحمه الله -: وإذا وكل الرجل رجلاً في أرض له يدفعها مزارعة هذا السنة على أن يزرعها المزارع ببذر من جهته، فالتوكيل جائز؛ لأن التوكيل حصل بما يملكه الآمر والوكيل جميعًا فيكون جائزًا كما لو وكله بالبيع والإجارة، فإن دفعها الوكيل مزارعة بالثلث أو بالربع أو بالخمس أو بأقل من ذلك أو بأكثر بحيث يتغابن الناس في مثله، كان جائزًا عندهم جميعًا، و[1] كان الخارج بين الموكل والمزارع على ما شرط في المزارعة؛ لأنه وكله ببيع المنفعة مطلقًا متى كان البذر من جهة المزارع فيعتبر بما لو وكله ببيع العين مطلقًا إذا باع بما يتغابن الناس في مثله جاز عندهم، فلأن تجوز بيع المنفعة بما يتغابن الناس في مثله فإنها دون العين أولى، فأما إذا دفعها مزارعة بما لا يتغابن الناس في مثله ذكر أن المزارعة باطلة ولم يحك فيه خلافًا.

من مشايخنا - رحمهم الله - من قال: ما ذكر في الكتاب قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -، وأما على قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - ولو كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة جائزة؛ لأن هذا وكيل ببيع المنفعة مطلقًا والوكيل ببيع العين مطلقًا إذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله جائز عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - والمنفعة دون العين أولى، وهذا هو الظاهر؛ لأن مسائل المزارعة إنما تنتهي على قولهما فيجعل المذكور قولهما إلا ما نص على الخلاف.

ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب قولهم فإنه لم يحك فيه خلافًا، فعلى هذا أبو حنيفة - رضي الله عنه - يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين الوكيل ببيع العين.

ووجه الفرق له في ذلك: وهو أن ما يشترط لرب الأرض والمزارع في المزارعة معلوم عرفًا في كل مكانٍ بحيث لا يزيدون ولا ينقصون عن ذلك فإنه في قرية وبلدة

---

(١) في ح: أو.

يدفعون الأراضي على أن يكون الثلث للمزارع والثلثان لرب الأرض، وفي قرية يدفعون على أن يكون ثلاثة أسهم لأحدهما وسهمان للآخر، وإذا كان ما يشترط للمزارع ولرب الأرض في المزارعة معلومًا في كل مكان ينصرف مطلق الأمر بالمزارعة إلى المعروف وصار المعروف كالمشروط، فأما بيع العين بمثل القيمة وما يتغابن في مثله إن كان معروفًا فيما بين الناس فالبيع بما لا يتغابن الناس في مثله معروف أيضًا فيما بين التجار فإن التاجر جد ببيع الشيء بما لا يتغابن الناس في مثله حتى يشتري سلعة أخرى فربح عليهما إن جد على هذا العقد.

ولهذا قالوا: لو حلف لا يبيع فباع شيئًا بما لا يتغابن الناس في مثله حنث في يمينه ولو كان المعروف في البياعات البيع بمثل القيمة أو بأقل بحيث يتغابن الناس في مثله لا غير لا ينصرف مطلق اليمين إليه، وإذا كان المعروف مشترك الدلالة في باب البيع لا يتقيد الأمر بالبيع بمثل القيمة فبقي عامًا فأجري على عمومه؛ لأن الأصل العام يجري على عمومه ما لم يقم دليل الخصوص.

قالوا: إلا أن هذا لا يجوز؛ لأن محمدًا - رحمه الله - قال: إن دفع بما لا يتغابن الناس في مثله جاز ولا يفيد الأمر بالمعروف في ذلك المكان كما لو نص على ذلك فالصحيح أن يحمل على الخلاف ولكن هذا الطعن ليس بشيء عندي فقد نص في الزيادات أن الوكيل بالشراء إذا سمي له الثمن يتحمل منه الغبن اليسير فإذا بطلت المزارعة على قولهما، إن زرعها المزارع على ذلك فأخرجت الأرض طعامًا كثيرًا، فالخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطا؛ لأن الوكيل خالف إلى شرٍ، فصار غاصبًا، ومن غصب أرض إنسان ودفعها إلى غيره مزارعة بشرائطها وزرع المزارع كان الخارج بينهما على ما شرطا ولا شيء لرب الأرض فكذلك هذا.

ولو نقص المزارع الأرض فالمزارع يضمن نقصان الأرض في قولهم جميعًا؛ لأن النقصان حصل بفعله، والعقار يضمن بالإتلاف عندهم جميعًا، وإن أراد رب الأرض أن يضمن الوكيل نقصان الأرض لا يكون له ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

- رضي الله عنهما - الآخر؛ لأنه لو ضمن الوكيل ضمن بحكم الغصب فإنه لم يوجد منه إتلاف، وإنه لم يزرع الأرض، والعقار لا يضمن بالغصب عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الآخر.

وأما على قول محمد وأبي يوسف: فصاحب الأرض بالخيار إن شاء ضمن الوكيل؛ لأن العقار عنده يضمن بالغصب ويتخير في الضمين فإن ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل؛ لأنه مستأجر للأرض والمستأجر إذا لحقه ضمان فيما استأجر، كان قرار ذلك على الآجر وإن ضمن الوكيل؛ لأنه مستأجر والمستأجر إذا لحقه ضمان فيما استأجر لا يرجع على المزارع؛ لأنه لو رجع على المزارع كان للمزارع أن يرجع بذلك عليه فلا يفيد الرجوع، هذا إذا أوجب المزارعة نقصانًا في الأرض.

فأما إذا لم توجب نقصانا في الأرض ما حكمه؟ لم يذكر محمد - رحمه الله - في الكتاب هذا الفصل نصا.

وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر العتابي - رحمه الله - أنه يقول: بجواز المزارعة استحسانًا على الموكل ويكون الخارج بين رب الأرض والمزارع على ما شرطا ولا يكون للوكيل من ذلك شيء.

وقال غيره من مشايخنا - رحمهم الله -: إن المزارعة جائزة إلا أن الخارج بين الوكيل، ولا شيء لرب الأرض وهو الموكل.

وقد أشار محمد رحمه الله: أن[1] هذا.

محجور أجر أرض غيره وقد سلم الأرض من النقصان فيجوز المزارعة على رب الأرض استحسانًا ويكون الخارج بين المزارع ورب الأرض كما شرطا في المزارعة، قياسًا على العبد المحجور إذا أجر أرض مولاه مزارعة إلى رجل فزرعها وأخرجت الأرض طعامًا كثيرًا، ولم توجب الزراعة نقصانًا في الأرض، فإن هناك تجوز

(١) كذا والصواب: إلى.

المزارعة استحسانًا، ويكون الخارج بين المزارع ورب الأرض نصفين فكذلك هذا.

وإنما قلنا: إنه محجور؛ لأن الحر محجور عن دفع أرض غيره مزارعة كالعبد محجور عن دفع أرض مولاه مزارعة.

ووجه ما أشار إليه في الكتاب وهو: أن في العبد المحجور المزارعة تجوز استحسانًا إذا لم توجب الزراعة نقصانًا في الأرض فيما بين المزارع والعبد؛ لأن المزارعة في هذه الحالة نفع محض فإنه يحصل له بعض الخارج من غير نقصان يتمكن في الأرض وإنه غير محجور على المنافع كما لم يحجر عن قبول الهبة وصار ما شرط للعبد كسب العبد وكسب العبد يكون لمولاه؛ لأنه كسب عبده.

فأما في مسألتنا هذه: فالعقد وجد من الحر فينفذ على الحر فيكون نصيبه من الخارج كسب الحر، وكسب الحر يكون له لا لغيره فلم يكن الغاصب في الأرض المغصوبة إذا سلمت من النقصان بمنزلة العبد المحجور فإن كان الوكيل دفع الأرض مزارعة بشيء يتغابن الناس فيه حتى جازت المزارعة على الموكل فالخارج يكون بين المزارع ورب الأرض على ما اشترط المزارع والوكيل كما لو دفع الموكل بنفسه والذي يلي قبض نصيب رب الأرض الوكيل؛ لأن الوكيل أجر أرضه ببعض الزرع فيعتبر بما لو أجر أرضه بالدراهم والدنانير وهناك قبض الأجر يكون إلى الوكيل؛ لأنه من حقوق العقد فكذلك هاهنا.

وليس لرب الأرض أن يقبضه إلا بوكالة من الوكيل؛ لأن حقوق العقد عندنا راجع إلى الوكيل كأنه عقد لنفسه ولو عقد لنفسه لا يملك غيره أن يقبض نصيبه إلا بوكالة منه فكذلك هاهنا.

فإن دفعه المزارع إلى رب الأرض برئ استحسانًا؛ لأنا لو نقضنا قبضه احتجنا إلى إعادة مثله، ونقض الشيء لإعادة مثله اشتغال[1] بما لا يفيد، والقياس والاستحسان في هذا نظير القياس والاستحسان في المشتري من الوكيل إذا دفع الثمن إلى الموكل

---

(١) في ح: اشتغالًا.

مبين استحسانًا؛ لأنا لو نقضنا قبضه احتجنا إلى إعادة مثله فلا يفيد النقض فلا يشتغل به، هذا إذا كان البذر من قبل المزارع.

وأما إذا كان البذر من قبل رب الأرض فإن دفع الرجل أرضًا وبذرًا إلى رجل وكله أن يدفعها مزارعة هذه السنة فدفعها الوكيل إلى غيره مزارعة بشرائطها بما يتغابن الناس في مثله حتى جاز ذلك على الآمر كان الخارج بين الآمر والمزارع على ما شرط في المزارعة والذي يلي قبض نصيب الأرض رب الأرض على رواية هذا الكتاب وعلى رواية كتاب الوكالة: الذي يلي قبض نصيب الأرض الوكيل.

فعلى رواية هذا الكتاب: فرق بينها إذا كان البذر من قبل رب الأرض وبين ما إذا كان من قبل المزارع.

والفرق: أن صاحب البذر ما يستحق من الخارج ليس يستحق بالشرط بالعقد وإنما يستحق؛ لأنه فرع ملكه.

ألا ترى أنه لو فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر، وإذا كان ما يستحق صاحب البذر من الخارج بحكم الملك لا بحكم العقد فقبض نصيبه يكون من حق الملك؛ [لا من حق العقد][1] فيكون إلى المالك، أما ما يستحق عن صاحب البذر من الخارج يستحقه بحكم العقد والشرط فيكون قبض نصيبه من حق العقد فيكون إلى العاقد فإن قبض الوكيل نصيب رب الأرض فعلى رواية كتاب الوكالة: يبرأ المزارع ولا ينقض قبضه.

وعلى رواية هذا الكتاب: لا يبرأ المزارع وينقض قبضه؛ لأنه لو نقض قبضه لا يحتاج إلى إعادة مثله ثانيًا فإنه لا يدفع ثانيا للوكيل، وإنما يدفع إلى الموكل فكان النقض مفيدا فجاز الاشتغال به، هذا إذا دفعها الوكيل مزارعة بما يتغابن الناس فيه.

أما إذا دفعها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل؛ لأن هذا وكيل يشتري المنفعة مطلقًا؛ لأن رب الأرض مستأجر للعامل إذا كان البذر من جهة رب الأرض،

(١) في ح: لأن من حق العبد.

والوكيل يشتري العين مطلقًا إذا اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز على الموكل، فكذا هاهنا.

من مشايخنا من قال: ما ذكر في الكتاب قولهما.

أما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - لو كان يرى جواز المزارعة ينبغي أن يجوز هذا العقد على الموكل؛ لأن هذا وكيل ببيع عرض الحر فيجوز كيف ما كان، كما لو قال لغيره: بع عبدي هذا بعوض.

بيانه: أن هذا وكيل ببيع بعض الخارج وإنه عوض كمنفعة العامل والمنفعة في معنى العوض؛ ألا ترى أنه يتعين بالعقود وإذا لم يجز هذا العقد على الموكل عند الكل.

وعندهما: صار الوكيل غاصبًا أرض الموكل وبذره دافعا للمزارعة إلى غيره فيجوز المزارعة فيما بين المزارع والوكيل، ويتخير رب الأرض في تضمين البذر بين أن يضمن الوكيل وبين أن يضمن المزارع؛ لأن كل واحد منهما خالي في حقه فإن ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل؛ لأن المزارع أجيره والأجير يرجع على المستأجر بما يلحقه من الغرم، وإن ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع.

وإن أراد تضمين نقصان الأرض بأن انتقصت الأرض بسبب المزارعة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول: له أن يضمن المزارع، وليس له أن يضمن الوكيل.

وعلى قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد - رحمه الله -: له الخيار، فإن ضمن المزارع، رجع هو على الوكيل وإن ضمن الوكيل، لا يرجع على المزارع على ما بينا.

وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضًا وأمره أن يدفعها إلى الآخر مزارعة ولم يسم له المدة كان للوكيل أن يدفعها مزارعة السنة الأولى، وإن دفعها مزارعة أكثر من ذلك لا يجوز، وهذا الاستحسان.

والقياس: أن يكون له أن يدفعها مزارعة بما شاء من المدة من حيث التوكيل قياسًا

على ما قالوا فيمن وكل رجلاً أن يشتري له أضحية تتقيد الوكالة بأول غاية ينتهي إليها الأضحية، حتى إنه لو مضى أيام النحر من هذا العام ولم يشترِ له أضحيةً فاشترى أضحية في أيام النحر من العام الثاني، لا يجوز.

قلنا: والتوكيل حصل بالمزارعة ولها غاية ينتهي إليها لا محالة وهو وقت الحصاد، فإنه إذا حصد الزرع انتهت المزارعة نهايتها، ولهذا قالوا: إذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة فحصل الزرع قبل مضي السنة انتقضت مدة المزارعة، وإن بقي بعض السنة إذا كان الباقي من السنة لا يكفي للزراعة فينفذ التوكيل بأول الغاية من وقت التوكيل من هذا الوجه.

وإذا وكل الرجل غيره بالمعاملة في النخيل والأشجار، فإن كان وكيلاً من جانب العامل فهو الذي يلي قبض نصيب المعامل باتفاق الروايات، وإن كان وكيلاً من جانب رب النخيل فعلى رواية هذا الكتاب: لا يملك قبض نصيب رب النخيل.

وعلى رواية كتاب الوكالة: يملك.

* * *

الفصل العشرون
في المتفرقات

الزرع إذا كان مشتركًا بين رجلين وأحدهما غائب فأنفق عليه الحاضر من خالص ماله، ثم هلك الزرع أو لم يفِ بحقه لم يرجع على صاحبه؛ لأن الشريك الحاضر إنما أنفق ليصير ذلك دينًا له في ذلك الزرع لا في مال آخر كتبته في شرح السير في باب السرية تؤمن أهل الحصن ثم يلحقها السرية الأخرى.

إبراهيم وهشام عن محمد - رحمهم الله -: في رجل في يديه أرض فزرعها فقال رب الأرض: أمرتك أن تزرعها فزرعتها بأمري وقال المزارع: غصبتها وزرعتها، فالقول قول المزارع يأخذ منه قدر بذره ونفقته ويتصدق بالفضل؛ وهذا؛ لأن المزارع زرعه ببذر كان في يده فالزرع نما بذلك البذر فالظاهر كما يشهد له في البذر يشهد في نمائه فيقبل قوله فيه.

سئل الفقيه أبو القاسم - رحمه الله -: عن مزارع زرع ثومًا فأخذ بعضها من الأرض وبقي البعض نبت بعدما مضت المعاملة، فإن كان بقي الأرض على حاله، ولم يقلع فهو بين المزارع ورب الأرض على ما اشترطا؛ لأن حكم المزارعة الأولى باقية، وإن بقي مقلوعًا فهو الذي نبت لسقيه؛ لأن المزارعة الأولى ارتفعت من كل وجه لما انفصل الزرع عن الأرض فاعتبر السقي، وإن نبت من غير سقي ينبغي أن يكون بينهما على قدر حقهما في البذر.

وإذا دفع إلى رجل أرضًا مزارعة على أن يزرعها سنته هذه ببذره وبقره على أن ما أخرج الله من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن يستأجر فلانًا يعمل معه بمائة درهم، كان هذا فاسدًا بخلاف ما لو شرط في المعاملة أن يستأجر أجيرًا ولم يعين الأجر حيث لا تفسد المعاملة.

والفرق: أن استئجار أجير بعينه ليس من قضايا المعاملة، أما استئجار أجير لا بعينه من قضايا المعاملة؛ لأن المعامل لا يمكنه إقامة جميع الأعمال بنفسه،

واشتراط ما لا يقتضيه العقد يفسد العقد واشتراط ما يقتضيه لا يفسد العقد.

سئل الفقيه أبو جعفر - رحمه الله -: أكار رفع الزرع من الأرض فنبت فيها زرع مما تناثر منه وأدرك، فهو بين الأكار ورب الأرض على قدر نصيبهما؛ لأنه خرج من بذر مشترك بينهما ويستحب للأكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه؛ لأنه يربي بأرض غيره بغير إذنه، ولو كان رب الأرض سقاه وعمل عليه حتى نبت فهو له؛ لأنه استهلكه فإن كان للحب قيمة فعليه ضمان ذلك وإلا فلا شيء عليه، وإن سقاه أجنبي كان متطوعًا والزرع بين الزارع ورب الأرض على ما اشترطا.

من استأجر أرضًا وزرعها ورفع الزرع فنبتت هناك سنابل فسقى الأرض حتى نبت تلك الحبات فهي له.

دفع كرمه إلى رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملاً، لا يستحق شيئًا من ثمار الكرم؛ لأن الاستحقاق بالعمل ولم يوجد، وكذلك إذا عمل عملاً إلا أنه لم يحفظ الأشجار والأثمار حتى ضاعت الثمار، لا يستحق شيئًا من الخارج.

فالجواب فيه على التفصيل: إن كان البذر من جهته يستحق؛ لأن هذا ما ملكه وهو مستأجر الأرض ببعض ما يخرج فلا يحرم بترك العمل؛ بخلاف العامل إذا لم يعمل شيئًا في الكرم حتى اختلف الثمرة أو فسدت لا يستحق شيئًا؛ لأن ذلك لم يخرج من أصل مملوك له وهو كمستأجر الكرم، فأما إذا كان البذر من جهة رب الأرض ينبغي ألا يستحق شيئًا؛ لأن الخارج ليس نماء البذر وهو ليس بمستأجر الأرض بل هو مستأجر ببعض ما يخرج فيصير بمنزلة العامل.

الوصي إذا أخذ أرض اليتيم لنفسه مزارعة ذكر الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: لا رواية لهذه المسألة عن أصحابنا - رحمهم الله - وإنما الرواية في المضاربة إنها تجوز.

قال - رحمه الله -: والجواب عندي في المزارعة على التفصيل إن كان البذر من جهة الوصي يجوز، وإن كان من جهة اليتيم لا يجوز وعليه الفتوى.

دفع الرجل كرمه معاملة على أن يرد الكرم إليه بعد انقضاء المدة وأشار بيده؛ فهذه المعاملة تكون فاسدة؛ لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد ولأحد العاقدين فيه منفعة.

استأجر أرضًا سنة بأجرة معلومة ثم دفعه إلى الآجر مزارعة إن كان البذر من جانب المستأجر يجوز وإن كان من جانب الآجر لا يجوز ذكره الحاكم السمرقندي - رحمه الله - في شروط في مسائل المزارعة.

ذكر ابن رستم في نوادره هذه المسألة، و[١] جعل هذا قول محمد - رحمه الله - الأول، أما على قوله الآخر: لا يجوز دفع الأرض إلى الآخر مزارعة سواء كان البذر من قبل المستأجر أو من قبل المؤاجر؛ لأن المؤاجر يصير أجيرًا بنصف ما تخرجه أرضه، وإنما يجوز استئجار رب الأرض للعمل في أرضه بالدراهم لا ببعض ما تخرجه أرضه.

مستأجر الكرم إجارة طويلة إذا كان اشترى الأشجار والزراجين ثم دفع الاشجار والزراجين إلى آخر معاملة جاز؛ لأن الأشجار صارت مملوكة للمستأجر والمعاملة ترد على الأشجار فصحت المعاملة من هذا الوجه[٢].

دفع أرضًا إلى رجل مزارعة بشرائطها فزرع الرجل الأرض وأدركت الغلة فجاء رجل وقال: إنني اشتريت هذه الأرض من فلان غير الذي دفع إليك الأرض وكانت الأرض ملكه فنصف الغلة لي، وأخذ نصف الغلة، ثم جاء الدافع قال: صدق المدعي فيما قاله ولم يخاصم المزارع فلا شيء له، وإن كذبه وخاصم المزارع فإن كان الرجل المدعي أخذ نصف الغلة تغلبا فللدافع أن يشارك المزارع في النصف الآخر؛ لأن ما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة.

---

(١) في ح: في.
(٢) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٨٢).

وإن كان المزارع دفع النصف إليه من غير تغلب منه عن اختيار، كان للدافع أن يأخذ النصف الباقي من المزارع؛ لأنه يكون مضيعًا حقه فيكون ضامنًا.

ولو قال المدعي للمزارع بعدما أخذ نصف الغلة منه: خذ هذه الأرض مني مزارعة فأخذها هل تصح هذه المزارعة وهل تنفسخ المزارعة الأولى إن لم يكن البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية الفسخ مع هذا ينبغي ألا ينفسخ الأولى هاهنا؛ لأنها لو انفسخا[1] يما ينفسخ ضرورة الإقدام على الثانية مع قيام الأولى فلا تنفسخ الأولى بخلاف ما إذا فسخ ابتداء؛ لأن له ولاية الفسخ إذا كان البذر من جانبه على ما مر في صدر الكتاب.

وهاتان المسألتان جاءتا واقعتي الفتوى.

وإذا مات الرجل وترك أولادًا صغارًا أو امرأة والأولاد الكبار من هذه المرأة أو من امرأة أخرى للميت، فعمل الكبار عمل الحراثة وزرعوا في أرض مشتركة أو في أرض الغير بطريق الكدبورين كما هو المعتاد فيما بين الناس، وهؤلاء الأولاد كلهم في عيال المرأة وتتعاهد أحوالهم ويزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك جملة، وهذه الزرع تكون مشتركة بين الأم والأولاد، أو يكون خاصة للمزارعين؟ فالجواب في ذلك على التفصيل: إن زرعوا من بذر مشترك بينهم بإذنهم إن كان[2] الباقون كبارًا، وبإذن الوصي إن كانوا صغارًا كانت الغلات كلها على الشركة، وإن زرعوا من بذر أنفسهم كانت الغلات لهم خاصة[3]؛ لأن ذلك نما بإذنهم فيكون لهم على سبيل الخصوص، وإن زرعوا بغير إذنهم من بذر مشتركٍ أو من بذر غيرهم بغير إذن المالك صار غاصبًا مالكًا للبذر فصار كما لو بذر ببذر نفسه.

وقد ذكرنا الجواب في ذلك الفصل: أن الزرع يكون للمزارعين خاصة فكذا هذا إذا دفع أرضه مزارعة سنة أو سنين ثم أراد أن يخرج الأرض من يد المزارع وقد كان

---

(١) كذا والصواب: انفسخت انفسخت.

(٢) في ح: كانوا.

(٣) مجمع الضمانات، ص (٢٨٥)، الدر المختار (٦/ ٢٨٥).

شرط البذر على المزارع ورب الأرض فقال المزارع: أعطني أجر مثل عملي فقال رب الأرض: بلى أعطيتك، فأراد رب الأرض أن يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الأرض ثم أدرك الزرع، فإن كان رب الأرض أجاز صنعه ذلك كان الزرع بينهما؛ لأن رب الأرض لما قال: ازرع ببذرك أو اترك كان ذلك منه دلالة الفسخ وله ذلك؛ لأن البذر من جهته فلما أجابه المزارع بما أجاب وجد منه دلالة الفسخ أيضًا فلما زرع المزارع بعد ذلك ورضي رب الأرض بذلك كان هذا ابتداء مزارعة وقد صدر من رب الأرض دلالة الرضا وهو قوله: ازرعها ببذرك والمسألة كانت واقعة الفتوى.

الآجر إذا مات ودفع المستأجر بذرًا إلى ورثة الآجر وقال: ازرعوا في هذه الأرض فزرعوا فالخارج لمن يكون؟

فالجواب أن الخارج يكون لورثة الآجر؛ لأن عقد المزارعة قد انفسخت ولم يوجد من المستأجر ما يدل على أن الزرع أو شيئًا منه يكون له؛ لأنه قال: ازرعوا، أو لم يقل: أو ليكون الخارج بيننا، وفي مثل هذه الصورة لا يستحق الدافع شيئًا سوى بذره وهذا يكون قرضًا لا هبة، وقد مر مثل هذا في أول هذا الكتاب.

ولو أن رجلين استأجرا أرضًا على أن يزرعها[1] ببذر صاحب الأرض على أن الخارج بينهم، الثلث لصاحب الأرض ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذرا فلم يحصل شيء من الزرع لآفة أصابته فقال أحدهما: لا تعمل فيه الخريفي فعمل أحدهما بغير علم صاحبه وحصل الريع هل لصاحبه في الريع الخريفي شيء لأجل عمله في هذه الأرض فيما مضى؟ فقال: لا، لكن لو طلب رضاه بشيء كان أفضل[2].

والأصل في هذه المسائل: أن العمل لا يقوم إلا بالعقد فلا يستحق لمجرد العمل

(١) كذا والصواب: يزرعاها.
(٢) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٧٥).

شيء بدون العقد، لكن محمدًا - رحمه الله - ذكر في كتاب المزارعة في مثل هذا أنه يطلب رضا العامل، ومن أراد أن يأخذ أرضًا مزارعة والأرض رهن عند رجل ممن يأخذ لتصح المزارعة؟ قال: من الراهن برضى المرتهن.

سئل الشيخ الإمام نجم الدين - رحمه الله - عن أكار طلب من الدهقان أن يعطيه الأرض مزارعة على أن الثلث لي فافعل وإلا فلا فلما زرع وحصد، قال الأكار: أعطيك الربع، فكيف حالهما؟

فقال: الثلث للدهقان؛ لأنه شرط ذلك وزارعه بناءً على ذلك. قال: ويكتفى بهذا القدر في المزارعة عرفا، فإن لم يتلفظا بجميع شرائطها من بيان المدة وما يزرع؛ لأن المشايخ استحسنوا جوازها بما دون هذا، فإن الرجل إذا قال لغيره: أعمل في أرضك على المزارعة ورضي به كفى له ذلك المتعارف.

وفي فتاوى محمد بن الوليد السمرقندي - رحمه الله - في معلم كان يعلم الصبيان لأهل قرية فاجتمع أهل القرية وجاء كل واحد ببعض البذر من عنده وزرعوا ليكون الخارج للمعلم ثم حصدوه وداسوه، فجميع ما خرج لأصحاب البذر؛ لأنهم لم يسموا البذر إلى المعلم ليكون الخارج للمعلم وإنما بذروا بذر أنفسهم (خر من كوفتن) بنصف التبن لا يجوز؛ لأنه في معنى قفيز الطحان.

وذكر الحجواني - رحمه الله - في إجاراته في مسألة نسج الثوب بالثلث والربع: أن مشايخ بلخ - رحمهم الله - أخذوا فيه بالجواز لتعامل الناس.

وفرق الفقيه عبد الرحمن بين هذا وبين قفيز الطحان، منصوص عليه ولا يمكن تغييره بتعامل الناس، أما هذا ليس بمنصوص عليه يعتبر فيه التعامل كما قلنا في الأشياء الستة المنصوص عليها، ما كان وزنيا لا يجوز جعله كيليًا، وما كان كيليًا لا يمكن جعله وزنيًا، وما عدا الستة المنصوص عليها يعتبر فيها التعامل كذا هاهنا.

قال الحجواني: ومشايخ بلخ، ومحمد - رحمهم الله -: أخذوا بجواب الكتاب أنه لا يجوز؛ لأنه في معنى قفيز الطحان وعلى هذا (بنبه جيدن وارزن كوفتن وكندم درويدن ينمس وعران همه بارو بود)، في مزارعة الواقعات[١].

---

(١) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٧٦).

كتاب الشرب

هذا الكتاب يشتمل على أحد عشر فصلاً:

الفصل الأول: في الأشياء التي أثبت رسول الله ﷺ فيها الشركة لجميع الناس.

الفصل الثاني: في إحياء الموات وتفسيرها وتملكها.

الفصل الثالث: في كراء الأنهار وإصلاحها.

الفصل الرابع: في بيع الشرب وما يتصل به.

الفصل الخامس: في غصب الشرب واستهلاكها.

الفصل السادس: في الدعوى والخصومة في الشرب والشهادة على ذلك.

الفصل السابع: فيما يمنع منه وما لا يمنع.

الفصل الثامن: في قسمة الشرب.

الفصل التاسع: في ضمان ما يتلف بسبب السقي وما يتصل به.

الفصل العاشر: في إصلاح المسيل والمجاري.

الفصل الحادي عشر: في المتفرقات.

أما الأول

في الأشياء التي أثبت رسول الله ﷺ فيها الشركة لجميع الناس

وهي ثلاثة: الماء، والكلأ، والنار.

واعلم بأن الشركة في الماء على أوجه: بعضها أعم من البعض، أما الأعم فيها فهي الشركة في البحار فإنها مشتركة بين الناس في كل شيء في حق الشفة وتفسيره الشرب ببني آدم والدواب وسقي الأرض، حتى إن من أراد منهم أن يكري نهرًا منه إلى أرضه ليس لأحد أن يمنعه عن ذلك.

وشركة أخرى أخص منها وهي الشركة في ماء لأرضه ليس لأحد أن يمنعه عن ذلك.

وشركة أخرى أخص منها وهي الشركة في ماء الأودية كجيحون وسيحون ودجلة والفرات، فإن الناس شركاء في حق الشفة من هذه الأودية، فأما في سقي الأرض بأن اختار أحياء رجل أرض موات وأراد أن يكري منها نهرا ليسقيها إن كان لا يضر بالعامة فله ذلك وإن كان يضر بالعامة ليس له ذلك.

وشركة أخرى أخص منها، وهي الشركة في الماء في نهر خاص لأهل قرية ففيه لغيرهم نوع شركة وهي حق الشفة من حيث الشرب وسقي الدواب وليس لهم أن يمنعوا من ذلك ولكن إذا أراد رجل من أهل هذه القرية أن يسقي من ذلك النهر نخيله وزرعه كان لهم أن يمنعوه من ذلك وإن كان الشفة في هذه الصورة تأتي على الماء كله هل لصاحب الماء أن يمنعه عن الشفة؟

ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: ليس له ذلك.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: أن في هذا الفصل اختلاف المشايخ، وأكثر المشايخ: أن لصاحب الماء ولاية المنع.

وكذلك الماء الذي في نهر رجل أو حوض رجل ولغيره فيه نوع شركة من حيث الشفة وسقي الدواب حتى إذا أخذ إنسان من حوض غيره ماء ليشرب فليس له أن

يسترده منه وإن كان الشفة تأتي على الماء وهو على ما ذكرنا في النهر الخاص، وإن أراد سقى جماله وبقره من نهر رجل فأراد صاحب النهر أن يمنعه لما يخاف من تخريب النهر فله ذلك.

وفي العيون نهر في مدينة أجرها الإمام للشفة فأراد بعض الناس أن يتخذوا عليه بساتين إن لم يضر ذلك بأهل الشفة وسعهم ذلك، وإن أضر ذلك بأهل الشفة لا يسعهم ذلك ولو أراد أن يغرس على هذا النهر والنهر في الطريق إن لم يضر بالطريق وسعه ذلك، وللناس أن يمنعوه عن ذلك، ولو أخذ إنسان ماء بئر إنسان أو ماء حوضه وييسه فلا شيء على الآخذ، وإذا أتى باب كرم رجل ليأخذ الماء من حوضه للشرب فلصاحب الكرم أن يمنعه من الدخول في كرمه؛ لأن الكرم ملك خاص له، فبعد ذلك ينظر: إن كان نبته ماء قريب من ذلك الموضع، فإما أن يخرج صاحب الكرم الماء إليه، وإما أن يأذن له في الدخول في كرمه ليأخذ ماء حاجته، وحكم الدار نظير حكم الكرم.

وقيل: إذا كان لا يجد ماء قريبا من ذلك الموضع فله أن يدخل كرمه وداره من غير إذنه، وأما إذا أحرز الملك في حب أو قربة أو جرة فهو مملوك له وليس لأحد أن يأخذ منه إلا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه حتى لا يجب القطع بسرقته، ولو صب رجل ماء رجل في الحب على الأرض يقال له: املأ الحب كما كان.

وذكر في كراهية فتاوى أهل سمرقند: رجل وضع طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفع ذلك وتنازعا فيه، ينظر: إن وضع صاحب الطست الطست كذلك فهو له؛ لأنه أحرزه وإن لم يصنع كذلك فهو للرافع.

ولو أراد رجل أجنبي أن يأخذ من النهر الخاص أو من حوض رجل أو بئر من رجل ماء بالجرة للوضوء أو لغسل الثياب هل له ذلك؟ ذكر الطحاوي - رحمه الله - أن له ذلك، وعليه أكثر المشايخ[١].

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٣٩١).

ولو اتخذ الرجل شجرةً أو حصيرةً وأراد أن يأخذ الماء بالجرة من هذا الموضع هل له ذلك؟ ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: أن الصحيح أن له ذلك، وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله -: أن في النهر الخاص ليس له ذلك، وفي البئر والعين له ذلك إلا أن يضر بصاحب العين والبئر بأن يأخذها متتابعًا وهذا؛ لأن النهر الخاص دخل تحت القسمة، والقسمة تقطع الشركة في الشرب وإن كان لا تقطع الشركة في الشفة، فأما البئر والعين لم يدخل تحت القسمة.

وفي البقالي: إذا كان لرجل نهر في أرض رجل فله أن يسقي منه أرضه إن لم يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه، فإن منع صاحب الماء الماء عن المحتاج فإن كان ماء للناس فيه حق الشفة نحو الماء والبئر وأشباهها كان للمحتاج أن يقاتل صاحبه بالسلاح، وإن كان ماء ليس لأحد فيه حق الشفة نحو الماء المحوز في إناء من الأواني، فليس للمحتاج أن يقاتله بالسلاح ولكن يقاتله بما دون السلاح، وحكم الطعام على هذا، وإن منع صاحب البئر قاتله بما دون السلاح وإن كان الدلو للعامة قاتله بالسلاح هذا هو الكلام في الماء.

وأما الكلام في الكلأ فهو على أوجه أيضًا: أعمها ما ثبت في موضع لا يكون مملوكًا لأحد فلكل واحد من آحاد الناس ولاية الاحتشاش والرعي، وشركة أخص من ذلك وهو أن يكون الكلأ في أرض مملوكة لإنسان فنبت لا بإنبات صاحب الأرض فيكون للناس فيه حق الأخذ حتى لو أخذه إنسان لا يكون لصاحب الأرض أن يسترده منه ولكن لصاحب الأرض حق المنع عن الدخول في أرضه فإذا أتى إنسان محتاج أرضه ليدخل فيها ويأخذ الكلأ فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أتى باب كرمه على ما بينا، وأما إذا نبت الكلأ بإنبات صاحب الأرض فإنه يكون مملوكًا له وينقطع حق غيره حتى لو أخذه إنسان كان لصاحب الأرض أن يسترده منه ولكن يبقى فيه شبهة الشركة حتى لا يجب القطع بسرقته.

والجواب الذي ذكرنا فيما إذا لم ينبته صاحب الأرض في الحشيش لا في الأشجار، فصاحب الأرض أحق بالأشجار الذي نبت في أرضه لإنباته.

وتفسير الحشيش: ما نبت على وجه الأرض ما ليس له ساق، والشجر: ما نبت

على ساق، فعلى هذا السوسن من جملة الشجر؛ لأنه له ساق.

وبعض مشايخنا - رحمهم الله - قالوا: الشوك الأخضر وهو من الشوك اللين الذي يأكله الإبل كلأ، والشوك الأحمر، شجر وكان الفقيه أبو جعفر - رحمه الله - يقول: الشوك الأخضر ليس من جملة الكلأ.

وعن محمد - رحمه الله - في النوادر روايتان، في رواية جعله من جملة الشجر[١].

قالوا: وليس في المسألة اختلاف الروايتين، وإنما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع ما قال في بعض الروايات: إنه بمنزلة الشجر، أراد به ما يقوم على الساق، ومن جملة هذا الشوك ما يقوم على الساق.

وروى داود بن رشيد عن محمد - رحمه الله - أنه قال: ما أنبته الناس فليس بكلأ وإن لم يكن شجرا وما لم ينبته الناس هو كلأ وإن كان شجرا.

وفي المنتقى قال أبو يوسف - رحمه الله -: إذا كان نبت الحطب في المروج هل هي ملك لرجل فليس لأحد أن يحطبها إلا بإذنه، وإن كان في غير ملكه فلا بأس بأن يحتطب وإن كان ينسب إلى قرية وأهلها، وأما الشركة في النار فمن حيث الاصطلاء بها وتجفيف النبات والعمل بضوئها، وأما إذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فإن كان ذلك شيئًا لا قيمة له فليس لصاحبه أن يسترده منه وله أن يأخذ من غير إذن صاحبه.

وذكر في موضع آخر: إذا كان النار بحال لو خمدت تصير فحما ليس له أن يقتبس منها وإن كانت بحال لو خمدت تصير رمادًا فله أن يقتبس منها.

وقيل: إن كانت من حطب مباح بأن أوقد الشجر القائم كما تكون في القناة من غير أن يحرزه أولًا فله أن يقتبس منه، وإن كان بحال لو خمدت تصير فحما، فأما إذا أحرزه أولًا حتى صار ملكًا له فهو على التفصيل الذي قلنا.

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: قال أبو حنيفة - رضي الله عنه: إذا كان للرجل نهر أو عين أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل أن يستقي منها وأن يشرب وأن يسقى دابته وهذا؛ لأن الماء على الشركة يقتضيه الأصل وبالقسمة ينقطع الشركة في

---

(١) البناية شرح الهداية (١٢/ ٣١٥).

حق الشفة بالإحراز بما وضع لإحرازه وهي الأواني والحباب أما بدون ذلك لا تنقطع الشركة في حق الشفة.

فإن قيل: إن بقي الماء على الشركة في حق الشفة لكن النهر والبئر ملك صاحبه على الخلوص فينبغي أن يكون له حق المنع عن الدخول في ملكه، ألا ترى أن الكلأ إذا نبت في أرض إنسان كان لصاحب الأرض أن يمنع الذي يريد الكلأ أن يدخل ملكه وإن بقي الكلأ على الشركة.

والجواب: اتفق المتقدمون من مشايخنا - رحمهم الله - أن المسألة غير مجراة بإطلاقها، واختلفوا فيما بينهم، فكان الطحاوي - رحمه الله - يقول: إن كان المريد للشفة يجد ماء آخر يقرب من هذا يؤمن أن يذهب إلى ذلك الماء كان لصاحب الماء أن يمنعه عن الدخول في ملكه وإن لم يجد ماء آخر يقال لصاحب النهر: إما أن تعطيه الماء ليسقيه، وإما أن تتركه حتى يأخذ بنفسه بشرط ألا يكسر حافتي النهر كما في الكلأ فعلى ما ذكره الطحاوي - رحمه الله - في الكتاب أنه ليس لصاحب النهر أن يمنعه محمول على ما إذا لم يجد ماء آخر ولم يعطه صاحبه بنفسه.

ومن المشايخ من يقول: ما ذكر محمد - رحمه الله - في الكتاب أنه ليس لصاحب النهر والبئر أن يمنعه محمول على ما إذا كان الحفر في أرض الموات ليس لصاحب النهر والبئر أن يمنعه من أن يسقي دوابه منه إذا كان لا ينكسر بسبب ورود دوابه مسناة النهر ولا يخرب منها شيء، فأما إذا كان الحفر في أرض مملوكة فالجواب ما قاله الطحاوي - رحمه الله - وهذا؛ لأن الأرض الموات كانت مشتركة بين الناس كلهم، والذي أحياها بسبب الحفر فإنما أحياها لتحصيل ما هو مشترك لا لتحصيل ما هو يختص به المحيي فلم تنقطع الشركة في حق الدخول لأجل الشفة، ويجوز أن يكون رقبة الشيء لإنسان، ولآخر فيها حق، وهذا المعنى لا يتأتى فيما إذا كان الحقوفي ملكه، فإن كان ينكسر مسناة النهر أو يخرج شيء منها بسبب ورود الدواب بها للذي يريد الشفة وجد الماء بالقرب واسق دوابك؛ لأن له حقًا في الدخول لا غير.

الفصل الثاني
في إحياء الموات[1] وتفسيرها وتملكها

(١) الموات لغة: الأرض التي لا ماء لها ولا ينتفع بها أحد، وقيل: الأرض التي لم تكن عامرة، ولا حريمة لعامرة. وقيل: الأرض التي لم تعمر قط. والأصل فيه حديث عائشة - رضي الله عنها-: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أحق بِهَا». جاء في حاشية ابن عابدين: الموات ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها، أو الأرض الخراب، وخلافه العامر. قال في العناية: ومن محاسنه التسبب للخصب في أوقات الأنام، والحياة نوعان: حاسة ونامية، والمراد هنا النامية، وسمي مواتا لبطلان الانتفاع به، وإحياؤه ببناء أو غرس، أو سقي. قال في الملتقى: الموات أرض لا ينتفع بها عادية أو مملوكة في الإسلام ليس لها مالك معين مسلم أو ذمي، وعند محمد: إن ملكت في الإسلام لا تكون مواتًا - وعادية - أي: قدم خرابها - كأنها خربت في عهد عاد - وقال الزيلعي: وجعل - أي: القدوري - المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكه، من الموات. وفي الهداية: الموات ما لا ينتفع به من الأراضي؛ لانقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك. وفي بدائع الصنائع: الموات هي أرض خارج البلد لم تكن ملكًا لأحد، ولا حقًا له خاصًا، فلا يكون داخل البلد موات أصلاً.

وعند المالكية: الموات - بفتح الميم - ويقال: موتان - بفتح الميم والواو - الأرض التي ليس لها مالك، ولا بها ماء، ولا عمارة، ولا ينتفع بها. وحكم إحياء الموات يختلف باختلاف مواضعه، وهي على ثلاثة أوجه: بعيد من العمران، وقريب منه لا ضرر على أحد في إحيائه، وقريب منه في إحيائه ضرر على ما يختص بالانتفاع به.

وقرر الماوردي من الشافعية: جواز إحياء الموات وحصول الملك بالإحياء.

وذكر عن الشافعي - رضي الله عنه- أن بلاد المسلمين شيئان: عامر، وموات. والموات ضربان:

أحدهما: ما لم يزل على قديم الدهر مواتًا لم يعمر قط.

والضرب الثاني من الموات: ما كان عامرًا، ثم خرب فصار بالخراب مواتًا.

وقرر ابن قدامة أن الموات هو الأرض الخراب الدارسة تسمى ميتة ومواتًا وموتانًا. والموات قسمان:

أحدهما: ما لم يجر عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة، فهذا يملك بالإحياء بغير خلاف.

القسم الثاني: ما جرى عليه ملك مالك، وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: ما له مالك معين، وهو ضربان:

أحدهما: ما ملك بشراء، أو عطية، فهذا لا يملك بالإحياء بغير خلاف.

وقال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع أنه لا يجوز إحياؤه غير أربابه، وإحياء الموات هي الأرض الداثرة التي لا يعلم أنها ملك لأحد، وذكر قول أهل اللغة الموات من الأرض التي لم تستخرج ولم تعمر.

ينظر: لسان العرب (١٤/ ١٤٧) مادة (مات)، وينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨٦)، =

. . . .

= الهداية (٤/ ٧٣)، بدائع الصنائع (٨/ ٣٨٥١) وما بعدها، مواهب الجليل للحطاب (٦/ ٢)، بلغة السالك (٣/ ١٨٢)، تحفة المحتاج (٢/ ٤٧٣) ومغني المحتاج (٢/ ٣٦١) وحاشية البيجوري (٢/ ٥٣) ونهاية المحتاج (٥/ ٢٣٣)، الحاوي الكبير، للماوردى (٧/ ٤٧٤-٤٧٧)، الأحكام السلطانية، للماوردي، ص (١٨١)، المغني، لابن قدامة (٥/ ٥٦٣) وما بعدها، الإنصاف، للمرداوي (٦/ ٣٥٤) وما بعدها.

واتفق الفقهاء على أن الأرض الميتة يجوز إحياؤها وذلك لثبوت مشروعيته بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقد جاءت آيات كثيرة في القرآن الكريم تحث الإنسان على السعي في الأرض، والعمل فيها من أجل عمارتها، من هذه الآيات: قوله - تعالى-: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾ [الملك: ١٥]. دلت الآية على وجوب السعي في الأرض والعمل فيها، وذلك بدلالة الأمر الوارد فيها بقوله: ﴿فَٱمْشُواْ﴾ فإن الأمر يدل على الوجوب ما لم يرد صارف ولم يوجد، فكان المشي في الأرض والسعي فيها واجبًا. كما دلت على تذليل هذه الأرض لبني البشر وتسهيلها لهم، مما يتيسر على الإنسان السلوك فيها، فإن كانت على هذه الصورة من التيسير لم يبق على الإنسان إلا العمل والسعي والإعمار. وقوله - تعالى-: ﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّٰكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَٰيِشَ ۗ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾ [الأعراف: ١٠]. دلت الآية بمفهومها على وجوب السعي والعمل في الأرض، فهي وإن كانت محل رزق الإنسان ومعاشه، كان عليه العمل فيها لتحصيل رزقه، وذلك مما يخرج منها. وقوله - تعالى-: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: ٦١]. ومعنى قوله: ﴿وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ على عدة معان منها: استعمركم: أي: جعلكم عُمَّارها وسُكَّانها، أو أسكنكم فيها أو أعاشكم، أو أمركم بعمارة ما تحتاجون إليه فيها من بناء مساكن وغرس أشجار. وقيل: المعنى ألهمكم عمارتها من الحرث والغرس وحفر الأنهار وغيرها. وعلى أي من هذه المعاني التي وردت فإن جميعها تفيد إعمار الأرض واستثمارها، لأنها مسخرة لذلك ومخصصة لبني البشر جميعًا ليعمروها بالسكن والإقامة والاستثمار. كما أن الأرض الموات قد وردت في القرآن الكريم بمعنى الأرض الميتة، أي: الجدبة القحطاء التي انقطع عنها المطر. وقد ورد الحديث عنها بهذا المعنى في آيات متعددة منها: قوله - تعالى-: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلْأَرْضُ ٱلْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَٰهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ﴾ [سورة يس: ٣٣]. عبَّر الله - تعالى - في هذه الآية عن الأرض الجدبة ووصفها بكونها أرضًا ميتة، كما بيَّن - تعالى- كمال قدرته في إحياء الموتى - أي: إحياء الأرض الميتة- وذلك بالنبات وإخراج الحب منها. وقوله - تعالى-: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا ﴿٢٥﴾ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا ﴿٢٦﴾﴾ [المرسلات: ٢٥، ٢٦]. قيل: المراد بقوله: ﴿وَأَمْوَٰتًا﴾ أي: الأرض الموات، وبقوله: ﴿أَحْيَآءً﴾ ما يقابلها، فيكون التعبير القرآني الكريم قد ذكر الأمرين معًا: موات الأرض، وإحياءها. وغيره كثير من الآيات القرآنية الكريمة قد تبيَّن لنا ثبوت الحديث في القرآن الكريم عن الأرض الموات وإحيائها وعمارتها، لما في ذلك من =

قال محمد - رحمه الله - في كتاب الشرب: كل أرض لا يملكها أحد وقد انقطع عنها الماء وارتفاق أهل المصر والقرية كان مواتًا وإن كانت قريبة من العمارات والفاصل بين البعيد والقريب مروي عن أبي يوسف قال: يقوم رجل جهوري الصوت على مكان عال وينادي بأعلى صوته فالموضع الذي يسمع منه صوته يكون قريبا منه، وإذا كان لا يسمع فيه صوته يكون بعيدًا.

وفي البقالي: الموات ما لا يقرب من العامر ويفضل عن حاجة أهله للحطب

= النفع الكثير للإنسان. وقد وردت أحاديث نبوية كثيرة تدل على إحياء الأرض الموات، وأنه يترتب عليه حكمه من ثبوت ملكية الأرض لمن أحياها.

من هذه الأحاديث: ما روي عن سعيد بن زيد - رضي الله عنه - أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق». عن عروة عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق به». قال عروة: قضى به عمر - رضي الله عنه - في خلافته.

وعن أسمر بن مضرس قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له». قال: فخرج الناس يتعادون يتخاطون.

وعن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحاط حائطًا على أرض فهي له».

وقد حكى بعض الفقهاء الإجماع كدليل على ثبوت مشروعية الإحياء، ومن ذلك ما جاء في مغني المحتاج، وهامش حاشية الجمل، والمبدع: «والأصل فيه قبل الإجماع أخبار». وفي نهاية المحتاج: «وأجمعوا عليه في الجملة» وهذه العبارة تدل على اتفاقهم على مطلق الإحياء، ذلك لأنهم اختلفوا في كيفيته وما يحصل به. وجاء في المحلى دليل الإجماع: «عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: كان عمر بن الخطاب يخطب على هذا المنبر يقول: «يا أيها الناس من أحيا أرضًا ميتة فهي له» وجاء أيضًا عن عليّ، فهذا بحضرة الصحابة علانية لا ينكره أحد منهم». فهذه الألفاظ جميعًا تدل على ثبوت الإجماع على مشروعية الإحياء. وقال الخطابي تعليقًا على حديث سعيد بن زيد: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له...» قلت: «إحياء الموات إنما يكون بحفره، وتحجيره، وبإجراء الماء إليه، وبنحوها من وجوه العمارة: فمن فعل ذلك فقد ملك الأرض سواء كان ذلك بإذن السلطان أو بغير إذنه؛ وذلك لأن (هذا) كلمة شرط وجزاء، فهو غير مقصور على عين دون عين، ولا على زمان دون زمان».

ينظر: البناية للعيني (11/ 315)، جواهر الإكليل (2/ 202)، مغني المحتاج (2/ 361)، حاشية الجمل (3/ 561)، نهاية المحتاج (5/ 330)، المبدع، لابن مفلح (5/ 248)، سبل السلام (3/ 82)، المحلى، لابن حزم (8/ 233، 236)، نيل الأوطار، للشوكاني (6/ 45)، معالم السنن، للخطابي (3/ 46)، روح المعاني (29/ 14)، جامع البيان، للطبري (29/ 5)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (9/ 56)، تفسير الخازن (2/ 338).

والمرعى لكل بلدة على ما ذكره الطحاوي - رحمه الله -.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - رواية أخرى: أن البعيد قدر غلوة، وقد جعل ما غاب عنه الماء من الفرات مواتا وهو في العمرانات، قال به بعضهم.

والأراضي المملوكة إذا انقرض أهلها فهي كاللقطة.

وقيل: كالموات، والإحياء أن يكربها ويسقيها، وإن كربها ولم يسقها، أو سقاها ولم يكربها، فليس ذلك بإحياء، وإن سقاها بعد ذلك فهو إحياء، وإن أحوطها أو سنمها بحيث يعظم الماء فهو إحياء، وإن بذرها فهو إحياء؛ فهذا الذي ذكرنا من تفسير الإحياء مروي عن محمد - رحمه الله - رواه ابن رستم.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: الإحياء: البناء، أو الغرس، أو الكراب، أو السقي.

وعن محمد أيضًا: أن الكراب إحياء.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: أن الإحياء أن يجعلها للزراعة بأن كربها أو ضرب عليها المسناة أو حفر لها بئرًا، ومن حجر على أرض بحجارة يشبه المسناة فقد أحياها. ذكره في المنتقى.

قال: والتحجير ليس بإحياء، وصورة التحجير: أن يمر الرجل بموضع من الموات ويقصد إحياء ذلك الموضع ولا يملكه الإحياء للحال فيعلم هاهنا بعلامة فيضع حول ذلك الموضع الأحجار أو يحصد ما فيها من الحشيش فيجعل حولها، أو يغرس حولها أغصانًا يابسة، وكذلك إذا نقى الأرض من الحشيش، أو أحرق ما فيها من الشوك فهذا تحجير وليس بإحياء.

وقد صح عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنهما قالا: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له وليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق»[1]، مفهومه يقتضي أن يكون له حقًا قبل

(١) أخرجه أبو يوسف في الخراج، ص (٧٧)، وفي نصب الراية (٤/ ٢٩٠) قال الزيلعي: الحسن بن عمارة ضعيف وسعيد عن عمر فيه كلام. وأخرجه يحيى بن آدم في كتاب الخراج، ص (٩٠) من طريق عن سالم عن أبيه قال: كان الناس يحتجرون على عهد عمر فقال: من أحيا أرضا فهي له. قال يحيى: كأنه لم يحلها له بالتحجير حتى يحييها.

الثلاث، وبه أخذ بعض مشايخنا - رحمهم الله -.

قالوا: التحجير يفيد ملكًا مؤقتا إلى ثلاث سنين للمتحجر، حتى لو أن إنسانا أحيا هذه الأرض قبل ثلاث سنين لا تصير ملكًا للمتحجر، وبعض مشايخنا - رحمهم الله - قالوا: إن التحجير لا يفيد الملك للمتحجر حتى قالوا: لو أحيا إنسان هذه الأرض قبل ثلاث سنين تصير ملكًا لهذا المحيي، ومن أحيا أرضًا ميتة فهي له إن أحياها بإذن الإمام.

وعندهما: يملكها وإن أحياها بغير إذن الإمام.

هما احتجا بظاهر قول النبي ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»[1].

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٧٤٣) كتاب الأقضية، باب: القضاء في عمارة الموات، حديث (٢٦) عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً. قال ابن عبد البر في التمهيد (٢٢/ ٢٨٠): وهذا الحديث مرسل عند جميع الرواة عن مالك لا يختلفون في ذلك، واختلف فيه على هشام فروته عنه طائفة عن أبيه مرسلاً - كما رواه مالك وهو أصح ما قيل فيه إن شاء الله - وروته طائفة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد، وروته طائفة عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر، وروته طائفة عن هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر، وبعضهم يقول فيه: عن هشام عن عبيد الله بن أبي رافع عن جابر، وفيه اختلاف كثير... ا. هـ.

وقد روى هذا الحديث مرسلاً أيضًا أبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال، ص (٢٦٤)، رقم (٧٠٤) من طريق سعيد بن عبد الرحمن الجمحي وأبي معاوية كلاهما عن هشام بن عروة به.

وأخرجه مرسلاً أيضًا البيهقي (٦/ ١٤٢) كتاب إحياء الموات، باب: من أحيا أرضًا ميتة، من طريق سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة به.

فاتفق هنا مالك وسفيان بن عيينة وأبو معاوية وسعيد بن عبد الرحمن الجمحي في رواية هذا الحديث عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً.

وقد توبع هشام بن عروة أيضًا في روايته لهذا الحديث، تابعه أخوه يحيى بن عروة عن أبيه مرسلاً:

أخرجه أبو عبيد في الأموال، ص (٢٦٤، ٢٦٥)، رقم (٧٠٧)، والبيهقي (٦/ ١٤٢) من طريق محمد بن إسحاق عن يحيى بن عروة به. وقد خالف هؤلاء كلهم إسماعيل بن أبي أويس وابن الأجلح.

أما مخالفة إسماعيل بن أبي أويس: فقد أخرجها أبو يعلى كما في نصب الراية (٤/ ٢٨٨) قال: حدثنا زهير، ثنا إسماعيل بن أبي أويس، حدثني أبي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق». =

وأبو حنيفة - رضي الله عنه - يقول: الحديث محمول على ما إذا كان الإحياء بإذن الإمام، عرف ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس للمرء إلا ما طابت نفس إمامه»[١].

وفي المنتقى: إبراهيم بن رستم: رجل أحيا أرضًا مواتا، ثم جاء آخر وأحيا إلى جنبها أرضًا والأول ساكت حتى أحيط بجوانبه الأربعة من أربعة نفر، كيف يكون الطريق إلى أرض الأول؟ قال: آخر أرض أحياها صاحبها ويترك له فيها طريقًا إلى أرضه؛ لأنه حين سكت عن الأول والثاني والثالث صار الباقي طريقًا فإذا أحياها الرابع فقد أحيا طريقه من حيث المعنى فيكون له فيها طريقًا.

= وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٦٠، ١٦١) وقال: رواه كله الطبراني في الأوسط بإسنادين في أحدهما عصام بن داود بن الجراح، قال الذهبي: لينه أبو أحمد الحاكم، وبقية رجاله ثقات، وفي إسناد الآخر راو كذاب. أ. هـ.

أما مخالفة ابن الأجلح:

فقد أخرجها القضاعي في مسند الشهاب (٢/ ٢٠٣) رقم (١١٨٧) من طريق يحيى بن المنذر: ثنا ابن الأجلح عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

وقد توبع هشام على هذا الحديث أيضًا، تابعه الزهري عن عروة عن عائشة به:

أخرجه أبو داود الطيالسي (١٣٩٥)، والدارقطني (٤/ ٢١٧) كتاب الأقضية، رقم (٥٠)، والبيهقي (٦/ ١٤٢) كتاب إحياء الموات، باب: من أحيا أرضًا ميتة، وابن عبد البر في التمهيد (٢٢/ ٢٨٣) كلهم من طريق زمعة بن صالح عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمن أحيا من موات الأرض شيئًا فهو له، وليس لعرق ظالم حق».

وزمعة بن صالح: قال البخاري في التاريخ الكبير (٣/ ١٥٠٥): يخالف في حديثه، تركه ابن مهدي أخيرًا. وقال في «علل الترمذي»، ص (١٥٨): هو منكر الحديث كثير الغلط.

وقال الترمذي في «السنن» (٣٧٨٤): ضعفه بعض أهل الحديث من قبل حفظه. وقال النسائي في الضعفاء والمتروكين (٢٢٠): ليس بالقوي، مكي كثير الغلط عن الزهري.

والحديث ذكره ابن أبي حاتم في العلل (١٠/ ٤٧٤) رقم (١٤٢٢) وقال: سألت أبي عن حديث رواه أبو داود عن زمعة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، من أحيا من موات الأرض شيئًا فهو له، وليس لعرق ظالم حق». قال أبي: هذا حديث منكر، إنما يرويه من غير حديث الزهري عن عروة مرسلاً. ا. هـ. وقال ابن عبد البر في التمهيد (٢٢/ ٢٨٣): هذا الاختلاف على عروة يدل على أن الصحيح في إسناد هذا الحديث عنه الإرسال كما روى مالك ومن تابعه. ا. هـ.

(١) تقدم.

وإذا أحيا أرضًا منه بإذن الإمام فلم يرها صالحة للزراعة فتركها فجاء آخر وزرعها، هل للأول أن ينتزعها منه؟ اختلف المشايخ.

قال الفقيه أبو القاسم أحمد بن حم بن عصمة البلخي - رحمه الله - يقول: ليس له ذلك وكان يقول: الأول أحق بها ما دام يستغلها فإذا تركها أو أعرض عنها بطل حقه وكان الثاني أحق بها.

وغيره من المشايخ كانوا يقولون: للأول أن ينزعها من يد الثاني.

وحاصل الخلاف راجع إلى المحيي بالإحياء يملك رقبة الأرض أو منفعتها؟ قال الفقيه أبو القاسم - رحمه الله -: لا يملك رقبتها، وإنما يملك منفعتها والاستغلال بها، وعامة المشايخ يقولون: يملك رقبتها.

قال محمد[1]: وسألت أبا يوسف - رحمهما الله - عن هذا النهر الأعظم إذا كان لرجل عليه حدُّها الماء فنقص الماء وجزر عن أرض فاتخذها هذا الرجل وحازها إلى أرضه، قال: ليس له ذلك إذا كان يضر بالنهر؛ لأن ما يحسر عنه الماء حق العامة، والتصرف في حق عامة المسلمين لا يجوز إذا كان يضرهم، وإن كان ذلك لا يضر بالنهر فله ذلك بإذن الإمام عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -، وعندهما بإذنه وبغير إذنه بمنزلة إحياء الموات.

قال ثمة: لمجرد التحجير لا يحصل الإحياء على ما مر، والله أعلم.

* * *

(١) الأصل، لِلشيباني (٨/ ١٥٩).

الفصل الثالث
في كري الأنهار وإصلاحها

النهر الأعظم إذا احتاج إلى الكري فالسلطان يكريها من مال بيت المال؛ لأن منفعة ذلك عائدة إلى المسلمين، ومال بيت المال معد لمنافع المسلمين، وكذلك على هذا إصلاح مسناته إن خيف منه غرقا وتصرف مؤنة[١] الكري من مال الخراج والجزية وما يجري مجراها، ولا يصرف إليه الصدقات والعشورات بمصلحة خاصة وهي مصلحة الفقراء، والخراج والجزية أعدت لمصلحة العامة وهذه ثابتة للعامة.

وإن لم يكن في بيت المال شيء فالإمام يجبر الناس على الكري؛ لأن في الكري منفعة العامة وفي الترك ضرر العامة وفي مثل هذا يجري الجبر؛ لأن العامة قل ما ينفقون على ذلك من غير إجبار إلا أنه يخرج للكري من كان يطيق الكري منهم ويجعل مؤنتهم على الأغنياء الذين لا يقدرون على الكري بأنفسهم، وأما النهر الذي دخل تحت القسمة إلا أن الشركة فيه عام كالكلأ فكري هذا النهر على أهلها لا على بيت المال؛ لأن منفعة ذلك عائدة إلى أهلها على الخصوص وإن أبى واحد منهم الكري يجبر عليه؛ لأن في الجبر ضررًا خاصًا وفي عدم الجبر ضرر عام ولا شك أن دفع الضرر العام أولى، وأما النهر الذي دخل تحت القسمة والشركة وفيها خاصة فكريه على أهله، وإن أبى بعضهم الكري هل يجبر الآبي ففيه اختلاف المشايخ.

قال بعضهم: لا يجبر وإليه مال الفقيه أبو جعفر - رحمه الله - بل يرفع الأمر إلى الإمام حتى إن الإمام يأمر الباقين بكري نصيب الآبي على أن يستوفوا مؤنة الكري من نصيب الآبي من الشرب، بأن يستوفوا نصيب الآبي من الشرب مقدار ما يبلغ قيمته ما ينفقوا في نصيبه من الكري، وإن أنفقوا على ترك الكري في هذا النهر لا يجبرهم الإمام على ذلك في ظاهر مذهب أصحابنا - رحمهم الله -.

وقال بعض المتأخرين من مشايخنا - رحمهم الله: يجبرهم على ذلك عن

---

(١) في ح: إلى مؤنة غير مهيأة هذا الكرى.

أصحاب الشفة في النهر.

وإن لم يرفعوا الأمر إلى القاضي في المسألة الأولى هل يرجعون على الآبي بقسطه من النفقة، وهل يمنع الآبي عن شربها حتى يؤدي ما عليه من النفقة؟

قال القاضي أبو علي النسفي - رحمه الله -: لا يمنعون بخلاف السفل والعلو.

ذكر اختلاف المشايخ في نفقات الخصاف - رحمه الله -.

وذكر في عيون المسائل في باب الشرب: أن المنع قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - وأبي يوسف أيضًا مسائل عند الفتوى.

وأما إذا خيف أن ينشق النهر الخاص وأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم فإن كان في هذا ضرر عام بأن كان الماء يخرج إلى طريق المسلمين وإلى أراضيهم لو لم يصلحوا يجبر الآبي على ذلك وإن لم يكن فيه ضرر عام لم يجبر بالاتفاق.

وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه: وليس على أهل الشفة فيما أعلم من الكري شيء إما لأنهم لا يملكون النهر إنما يثبت لهم حق في الماء على طريق الإباحة، ولا نفقة على غير المالك؛ أو؛ لأن شركتهم في الشفة عامة ثابتة لجميع أهل الشفة، والشركة العامة لا عبرة لها في حق نفاذ التصرف فكذا في حق التزام المؤنة إلا أنه أدخل فيه كلمة الشك حيث قال: فيما أعلم؛ لأن أهل الشفة يحتاجون إلى الكري للشفة كأهل النهر يحتاجون إلى الكري للشرب، فهذا يوجب أن يكون الكري عليهم جميعًا، ولكن من حيث إن الشركة لأهل الشفة شركة عامة يوجب أن يرفع عنهم مؤنة الكري فبقي نوع شك.

وإن اتفقوا على كري النهر الخاص قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: مؤنة الكري.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله: الكري عليهم جميعًا من أول النهر إلى آخره يخص الشرب والأرضين.

وإذا جاؤوا فوهة رجل هل يرفع عنه مؤنة الكري عند أبي حنيفة؟ والصحيح أنه لا

يرفع ما لم يجاوزوا أرضه، وعلى هذا القياس إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتي النهر، وأما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذة إذا وقعت الحاجة إلى إصلاحه من أوله إلى آخره فإصلاح أول الطريق عليهم بالإجماع فإذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الإصلاح، لا رواية لهذه المسألة، وقد اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: هو على الاختلاف الذي ذكر في النهر الخاص.

وقال شيخ الإسلام في شرحه حاكيًا عن الفقيه أبي جعفر - رحمهما الله: الفرق بين السكة الخاصة وبين النهر الخاص.

والفرق: أن صاحب الدار لا حاجة له إلى الطريق فيما وراء داره بوجه؛ إلا أنه لا يستعمل ما وراء داره بوجه ما بخلاف النهر؛ لأن مسيل الماء إلى ما وراء أرضه، ولولا ذاك لغرق أرضه حال كثرة الماء فكان مستعملاً لما جاوز أرضه من النهر بفضل مائه.

وهنا فصل آخر لابد من معرفته إن جاوز الكري أرضه، إذا أراد أن يفتح رأس النهر حتى يسقي أرضه هل له ذلك؟ لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في الكتاب، وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله -: في هذا الفصل اختلاف المشايخ.

وأما إذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منها وهي التي تدعى بالفارسية (كام قاموا) على كري هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مؤنة الكري؟ فلا رواية لهذه المسألة في الأصل[١].

قال شيخ الإسلام: ذكر هذه المسألة في النوادر: أنه يرفع عنهم مؤنة الكري بالاتفاق، وعلى قياس النهر الخاص ينبغي ألا يرفع ما لم يجاوز الكري أراضي قريتهم.

* * *

(١) المحيط البرهاني (٣/ ٥٩٥).

الفصل الرابع
في بيع الشرب وما يتصل به

قال محمد - رحمه الله -: إذا باع شرب يوم وأقل من ذلك أو أكثر فإنه لا يجوز[١]، إما؛ لأنه باع بأقل ما لا يملك؛ لأن الماء قبل الإحراز بما وضع للإحراز لا يصير مملوكا لأحد، وبيع ما لا يملكه الإنسان لا يجوز، وإما؛ لأن المبيع

(١) ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز التصرف في الشرب بالبيع والإجارة والصلح وغيرها من أنواع التصرف كالهبة والصدقة. فإن صالح رجلا على موضع قناة في أرضه يجري فيها ماء وبينا موضعها وعرضها وطولها جاز؛ لأن ذلك بيع موضع من أرضه، ولا حاجة إلى بيان عمقه لأنه إذا ملك الموضع كان له إلى تخومه، وإن صالح على إجراء الماء في ساقية من أرض رب الأرض مع بقاء ملكه عليها، جاز، وهو إجارة للأرض فيشترط تقدير المدة؛ لأن هذا شأن الإجارة. أما الشرب بمعنى الماء فقد جوز المالكية بيعه مطلقا فله أن يشتري شرب يوم أو يومين بغير أصل الماء. وقال الحنابلة: إن اشترى شرب يوم أو يومين من نهر رجل أو صالح عليه وقدر بشيء يعلم به. قال القاضي: لا يجوز لأن الماء غير مملوك، فلا يجوز بيعه ولا الصلح عليه لأنه مجهول. وإن صالحه على سهم من العين أو النهر كالربع والثلث جاز، وكان بيعا للقرار والماء تابع له. قال ذلك القاضي. وقال ابن قدامة: يحتمل أن يجوز الصلح على الشرب من نهره أو قناته؛ لأن الحاجة تدعو إليه. والماء مما يجوز العوض عنه في الجملة بدليل ما لو أخذه في إناء أو قربة يجوز بيعه، ويجوز الصلح على ما لا يجوز بيعه كالقصاص. وقال الشافعية: لا يجوز بيع الماء إن وجب بذله. وإن لم يجب بذله بأن وجد محتاج الشرب ماء آخر فله بيع الماء، مقدرا بكيل أو وزن، ولا يجوز مقدرا بري الماشية والزرع. وذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز بيع الشرب منفردا بأن باع شرب يوم أو أكثر لأنه عبارة عن حق الشرب والسقي، والحقوق لا تحتمل الإفراد بالبيع والشراء، ولو اشترى الشرب بدار وقبضها لزمه رد الدار لأنها مقبوضة بحكم عقد فاسد، فكان واجب الرد كسائر العقود الفاسدة، ولا شيء على البائع بما انتفع به من الشرب، وإن باع الشرب مع الأرض جاز تبعا للأرض؛ لجواز كون الشيء تبعا لغيره وإن لم تجعله التبعية مقصودا بذاته، ولا يجوز جعله أجرة لدار، ولا إجارته منفردا لأن الحقوق لا تحتمل الإجارة كما لا تحتمل البيع. وإن باع الأرض ولم يذكر الشرب لم يدخل في البيع. وإن أجرها ولم يذكر الشرب لم يدخل قياسا ويدخل استحسانا لوجود الذكر دلالة؛ لأن الإجارة تمليك المنفعة بعوض ولا يمكن الانتفاع بالأرض بدون الشرب فيكون مذكورا بذكر الأرض دلالة بخلاف البيع؛ لأن البيع تمليك العين، والعين تحتمل الملك بدون المنفعة، ولا تجوز هبة الشرب والتصدق به؛ لأن ذلك كله تمليك والحقوق المفردة لا تحتمل التمليك، ولا يجوز الصلح لأن الصلح في معنى البيع ولا يصلح مهرا ولا بدل خلع.

مجهول، بعض مشايخ بلخ كانوا يجوزون ذلك، وكانوا يقولون: إن أهل بلخ يعاملون ذلك، والقياس يترك بالتعامل، والفقيه أبو جعفر وأستاذه أبو بكر البلخي - رحمهما الله - وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك، وقالوا: هذه تعامل بلدة واحدة والقياس لا يترك بتعامل بلدة واحدة، وكذلك لو استأجره لا يجوز لما ذكرنا من المعنيين، ولمعنى خاص أن الإجارة عقدت على العين مقصودًا ومحل الإجارة المنفعة دون العين، وإذا باعه أو أجره مع الأرض فهو جائز ويدخل الشرب في البيع والإجارة تبعًا للأرض وقد يدخل الشيء في العقد تبعًا لغيره وإن كان لا يدخل مقصودًا، ألا ترى أن أطراف العبد تدخل في العقد تبعًا ولا تدخل مقصودًا هذا إذا باع الأرض مع شربها.

فأما إذا باع الأرض مع شرب أرض أخرى غير الأرض المبيعة هل يجوز بيع الشرب أم لا؟ لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في الكتاب، وحكي عن أبي نصر محمد بن سلام - رحمه الله -: أنه شرب أرض أخرى لا يجوز.

والفرق: أن الشرب في حق البيع بيع الأرض من وجه أصل من حيث إنه يقوم بنفسه وجاز بيعه مفردًا عند بعض المشايخ ببعض الأرض من أنه لا يقصد بعينه بل الأرض فمن حيث إنه تبع لا يجوز بيعه من غير أرض أصلاً ومن حيث إنه أصل يجوز بيعه مع أي أرض كان أما في حق الإجارة: الشرب تبع الأرض من كل وجه؛ لأن الإجارة في الأراضي للانتفاع من حيث الزراعة، ولا تتهيأ الزراعة بدون الشرب مع أرض أخرى، كما لم يجز بيع أطراف العبد تبعًا لرقبة أخرى.

وإذا قال: بعتك هذه الأرض بألف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب؟ اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: لا يجوز؛ لأن الشرب صار مقصودًا في البيع، وبعضهم قالوا: يجوز؛ لأنه بقي تبعًا من حيث إنه لم يذكر له ثمنًا حتى لو ذكر للشرب ثمنًا.

فإن قال: بعتك هذه الأرض بألف وبعتك شربها بمائة؛ لا يجوز بلا خلاف؛ لأنه

صار أصلاً من جميع الوجوه، وعلى هذا الخلاف إذا قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم وبعت منك أطرافه، هل يجوز البيع في الأطراف؟ وعلى هذا الصوف والفوق، وإذا اشترى أرضًا ولم يذكر الشرب ولا مسيل الماء؛ لا يدخلان في البيع، وإن ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب ولم يدخل المسيل، ولو اشتراها بكل حقٍ هو لها كان لها الشرب ومسيل الماء جميعًا، وكذا إذا اشترى بمرافقها، وكذا إذا اشتراها بكل حق قليل وكثير هو فيها ومنها، وإذا استأجر أرضًا ولم يذكر شربها دخل الشرب في الإجارة استحسانًا.

وإذا قال لغيره: اسقني يومًا من نهرك على أن أسقيك يومًا من نهري الذي في مكان كذا وكذا، فهذا لا يجوز؛ لأنه إما أن يعتبر إجارة أو بيعًا وأي ذلك اعتبر لا يجوز على الشرب وحده، وكذلك اسقني يومًا بخدمة عبدي شهرًا أو قال: برقبته، أو بركوب دابتي هذه شهرًا، أو قال: كذا يومًا، فهذا كله باطل لما ذكرنا.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: رجل اشترى شربًا بغير أرض وقبضه وباعه مع أرضه فالبيع في الشرب لا يجوز إلا يجيزه البائع الأول؛ لأنه على ملك البائع بعد؛ لأن شراء الشرب وحده غير جائز هكذا حكي عن الفقيه أبي جعفر - رحمه الله - وهذا الجواب عندي صحيح؛ لأن شرب الأرض وحده ليس بباطل بل هو فاسد نص عليه محمد - رحمه الله - في كتاب الشفعة، فإذا كان شراء الشرب وحده فاسد يملكه المشتري بالقبض ويصير بائعًا ملك نفسه فيجوز كما هو الحكم في سائر الأشربة الفاسدة وبما ذكر محمد رحمه الله: إن شراء الشرب وحده فاسد، يتبين أن الصحة من المعنى في مسألة بيع الشرب وحده أن المشترى مجهول؛ لأنه ليس بمملوك؛ لأن بيع ما لا يملكه الإنسان باطل وليس بفاسد.

* * *

ومما يتصل بهذه المسائل: رجل له شرب من نهر من غير أرض مات صاحب الشرب وعليه ديون فالقاضي ماذا يصنع بهذا الشرب، تكلم المشايخ فيه منهم من قال: يتخذ حوضًا ويجمع الماء فيه كل يوم ويبيعه بثمن معلوم ويقضي دينه، ومنهم من قال: يطلب صاحب أرض ليس بها شرب ويضم ذلك الشرب إلى أرضه ويبيعهما برضاه ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدون الشرب فتفاوت ما بينهما من الثمن يصرف إلى قضاء الدين، وإن لم يجد ذلك يطلب أرضًا بغير شرب وبشربها على تركة الميت ويضم هذا الشرب إليها ويبيعها ويصرف الثمن إلى قضاء ثمن الأرض المشتراة بقدره فما فضل منه يقضي به دينه، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

وفي البقالي: رجل باع أرضًا بشربها، فللمشتري قدر ما يكفي لهذه الأرض من الماء وليس له جميع ما للبائع ويجري الإرث في الشرب بدون الأرض ويجوز الوصية به ويعتبر من الثلث؛ لأن الشرب إما أن يعتبر بالأعيان أو بالمنافع وأيهما اعتبرنا يعتبر من الثلث.

واختلف المشايخ - رحمهم الله - في كيفية الاعتبار من الثلث قال بعضهم: يسأل عن المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا أرض بكم يشتري هذا الشرب فيما بينكم؟ فإن قالوا: بمائة، يعتبر خروج المائة من الثلث.

قالوا: وهو نظير ما قالوا فيمن أتلف مدبر إنسان، يجب على المتلف قيمته أن يسأل عن المقومين أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيع المدبر بكم يشترى هذا على أن يكون المشتري أحق بمنافعه دون رقبته وعلى أن يعتق فإن قالوا: بمائة يجب ذلك القدر على المتلف كذا هاهنا وأكثرهم على أنه يضم إلى هذا الشرب جريب من الأرض من أقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشتري مع الشرب، وبدون الشرب بكم يشترى، فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب اعتبار ذلك القدر من الثلث.

الفصل الخامس
في غصب الشرب واستهلاكه

إذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم، فغصب الوالي نصيب واحد من الشركاء والباقي يكون بين جميع الشركاء، ويعتبر الغصب واردًا على الكل؛ لأن الشرب كان مشتركًا بين الكل إذا ورد بعض حق مشترك يعتبر واردًا على الكل، وإن قال الغاصب: أنا أغصب نصيب فلان لا غير كذا ذكر المسألة في الأصل.

وكذلك دار بين ثلاثة نفر مشاع، فغصب سلطان نصيب أحدهم وقال: لا أغصب إلا نصيبه، قال: هو بينهم جميعًا كما في الشرب.

في هذا الموضع أيضًا: إذا استهلك الرجل شرب رجل بأن كان لرجل شرب يوم جاء رجل وسقى بهذا الشرب أرضه، ذكر الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي - رحمه الله - في شرح الجامع الصغير: أنه يضمن، وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرح كتاب الشرب: أنه لا يضمن، وإنما لا يضمن لوجهين:

أحدهما: أنه يملك استهلاكه وهو الشفة، ومن ملك استهلاك شيء بجهة إذا استهلكه بجهة أخرى لا يضمن كالذي دخل دار الحرب إذا استهلك العلف للعلف لا يضمن؛ لأنه يملك استهلاكه بأن يعلف دابته، فلا يضمنه بالاستهلاك بجهة أخرى.

الثاني: أن الماء قبل الإحراز بالأواني لا يصير مملوكًا، فقد أتلفت ما ليس بمملوك لغيره فلا يضمن.

وذكر هذه المسألة في مختصر عصام على نحو ما ذكره شيخ الإسلام، صورتها: عين لرجل، أو قناة، أو نهر، لم يكن لأحد أن يسقي منها زرعه ولا أرضه وإن اضطر إليه؛ لأن المرخص في أخذ الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد، ثم قال: لو فعل ذلك مع هذا فلا ضمان عليه، فقد نص على عدم الضمان، والله أعلم.

الفصل السادس

في الدعوى والخصومة في الشرب والشهادة على ذلك

وإذا كان لرجل نهر في أرضه فادعى رجل فيه شرب يوم في النهر وأقام على ذلك بينة، قبلت بينته وقضى بذلك له استحسانًا؛ لأن هذه شهادة على شرب، والشهادة على شرب معلوم يحكم بقبوله، وإن كان الشرب بغير أرض والشرب هاهنا معلوم وهو يوم من ثلاثين يومًا، ولو ادعى شرب يومين في الشهر وشهد له أحد الشاهدين بشرب يوم في الشهر، وشهد الآخر بشرب يومين في الشهر ذكر محمد - رحمه الله -: أن في قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا يقضي، وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: يقضي بالأول وهو شرب يوم، ذكر الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكر في البعض.

وقال الفقيه أبو جعفر - رحمه الله: إنما تكون هذه المسألة على الخلاف إذا شهد على الإقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا المدعي، وشهد الآخر على إقراره بشرب يومين؛ لأن المشهود به إقرار ولم يشهد على واحد من الإقرارين إلا شاهد واحد تكون المسألة على الاختلاف كما لو شهد أحد الشاهدين على إقرار المدعى عليه بألف وشهد الآخر بألفين، أما إذا لم يشهدوا على الإقرار، إنما شهدوا على نفس الشرب شهد أحدهما بشرب يوم وشهد الآخر بشرب يومين، يجب أن تقبل الشهادة على شرب واحد وهو الأقل بالاتفاق؛ لأنهما شهدا على الأقل والشهادة بألفين تقبل على الأول بالاتفاق كما لو شهد أحد الشاهدين بعبدين بأعيانهما لرجل، وشهد الآخر بأحد العبدين بعينه لذلك الرجل، تقبل الشهادة على العبد الواحد بلا خلاف كذا هنا، وإذا ادعى بئرًا، أو قناة أو عينًا وشهد شاهد بعشرها، وشهد الآخر بالأقل؛ كانت الشهادة على الأقل بالاتفاق كما ذكرنا.

وإذا ادعى أرضًا على نهر بشربها منه وشهد الشهود بالأرض ولم يتعرضوا للشرب فإنه يقضى له بالأرض وبحصتها من الشرب؛ لأن الشهادة بمطلق الملك شهادة

بأولية الملك وأولية الملك في الأرض إنما تثبت بالاختطاط والقسمة فكانت الشهادة ولهذا لا تصح القسمة من غير طريق شرب كما لا تصح الإجارة فكانت الشهادة بمطلق الملك في الأرض شهادة بالشرب بخلاف البيع؛ لأن البيع إيجاب ملك حادث والشرب تابع الأرض في الملك الحادث.

رجل له أرضان في نهر إحداهما أعلى والأخرى أسفل فادعى أن شربهما من هذا النهر وأنكر الشفعاء شرب إحداهما بعينه، إن لم يمكن أن يسقى ذلك الأرض من نهر آخر فالقول لصاحب الأرض؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأن الأرض بدون الشرب لا يكون وإذا كان لرجل هو في أرض رجل أراد صاحب الأرض أن يبيع صاحب النهر من آخر الماء فيه فإن كان الماء جاريا إلى أرض صاحب النهر وقت الخصومة أو علم أنه كان يجري الماء إلى أرضه قبل ذلك فإنه يقضي بالنهر لصاحب النهر إلا أن يقيم صاحب الأرض البينة أن النهر ملكه، وإن لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا يعلم جريانه إلى أرضه قبل ذلك فإنه يقضي لصاحب الأرض بالنهر إلا أن يقيم صاحب النهر البينة أن النهر ملكه.

نهر جار في أرض لرجل ادعى كل واحد منهما مسناة النهر ولا يعرف في يد من هي؛ فعلى قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: يقضي بها لرب الأرض، وعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: يقضي بها لصاحب النهر فيكون حريما لنهره.

وفائدة هذا الاختلاف لا يظهر في هذا المسناة؛ إذ ليس لصاحب الأرض هدم المسناة بلا خلاف، إنما يظهر في أن الزراعة والغراسة على المسناة لمن تكون؟

وحاصل الخلاف راجع إلى صاحب النهر، هل يستحق الحريم لنهره؟ فعندهما: يستحق فيكون الحريم في يد صاحب النهر تبعًا لنهره فيكون له وعلى قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: لا يستحق الحريم لنهره فلا تكون المسناة في يد صاحب النهر كما ليست هي في يد صاحب الأرض إلا أن المسناة أشبه بالأرض من النهر؛

لأن المسناة تصلح للزراعة والغرس كالأرض، والنهر لا يصلح لذلك.

الأصل: أن الاثنين متى تنازعا في شيء وليس ذلك الشيء بيد أحدهما، غير أن في يد أحدهما ما هو أشبه بما تنازعا فيه، يقضي بالمتنازع فيه للذي كان في يده ما هو أشبه، كما إذا تنازع إنسان في مصراعي باب موضوع على أرض والآخر معلق على باب أحدهما، قضي بالموضوع لمن كان الآخر معلقا على بابه، وإذا كان النهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف أصله بينهم فاختصموا فيه وفي الشرب، فالشرب يقسم بينهم على قدر أراضيهم؛ لأن استحقاق الشرب حاجة الأرض إلى الشرب، وحاجة صاحب الكثير أكبر، وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا - رحمهم الله -، ومن الناس من قال: يقسم بينهم على قدر الخراج والصحيح قول علمائنا - رحمهم الله تعالى - والله أعلم بالصواب.

* * *

الفصل السابع
في بيان ما يجري المنع وما لا يجري

وإذا أراد أهل الأعلى أن يحبسوا النهر على أهل الأسفل، فإن كان الماء كثيرًا في النهر بحيث لو أرسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم إلى حقه في الشرب، لا يكون لأهل الأعلى المنع والسكر، وإن كان أهل الأعلى لا يصل إلى حقهم في الشرب إلا بالسكر، فالمسألة على وجهين: إن كان الماء بحال لو أرسل إلى أهل الأسفل لا يمكن لأهل الأسفل الانتفاع أصلاً فإن كان النهر بشفة كان لأهل الأعلى ولاية الحبس، وإن كان الماء بحال لو أرسل إلى أهل الأسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لأعلى النهر السكر بل يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يسكروا ليرتفع الماء إلى أراضيهم.

قال شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله -: واستحسن مشايخنا - رحمهم الله - في هذا الوجه أن الإمام يقسم بينهم بالأيام إذا أبى أهل السفل السكر، ثم يصنع أهل الأعلى في نوبتهم يحبسوا نفيًا للضرر عنهم في كل موضع جاز لأهل الأعلى السكر فإنما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما أشبه لا بالتراب.

هذا الذي ذكرنا في الماء المشترك يكون بينهم في الغدير، فأما الذي ينحدر من الجبل إلى الوادي اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يكون لأهل الأعلى ولاية الحبس عن الأسفل، ولكن ليس لهم أن يتعنتوا ويقصدوا الإضرار بأهل الأسفل في منع الماء وراء موضع حاجتهم، وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - .

وقال بعضهم: الجواب فيه كالجواب في الماء المشترك إذا دخل في النهر، وكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا، إلا أن يكون اتخذوا المسيل والنشر على وجه الأرض فحينئذ يكون لمن سبقت إليه يده.

قال: وسألته عن هذه الكوى أراد صاحبها أن يسفلها عن موضعها ليكون أكثر

أخذًا للماء، قال: له ذلك.

وصورتها: نهر بين قوم لكل واحدٍ منهم على رأس آقذفه كوة وأراد واحد منهم أن يكري الأقذف ويسفل الكوة عن موضعها ليكون أكثر أخذا للماء علم أن الكوة متسفلة ثم ارتفعت فأراد أن يعيدها إلى الحالة الأولى، أما إذا علم أنها كانت في الأصل بهذه الصفة فأراد أن يسفلها ليس له ذلك، وإليه أشار شيخ الإسلام في شرح كتاب الشرب.

والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - أجرى المسألة على إطلاقها كما ذكر محمد - رحمه الله - في الكتاب وقال: له ذلك على كل حال، وإن لم يعلم الكوة في الأصل قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: يسفل مقدار ما يكون مثل ذلك النهر في العرف والعادة وإن أراد أن يرفع الكوة وكانت مسفلة ليدخل الماء في أرضه قليلاً قال في الكتاب: له ذلك من غير فصل، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

قال شمس الأئمة الحلواني، وشيخ الإسلام خواهر زاده - رحمهما الله -: تأويل المسألة: إذا كان هو بالرفع يعيد الكوة إلى الحالة الأولى، أما لو كان في الأصل كذلك ليس له أن يرفعها، قال: وسأله عمن يريد أن يزيد في عرض فم النهر ويؤخر الكوة عن فم النهر فيجعلها على أربعة أذرع من فم النهر إلى أسفل، قال: ليس له ذلك، وصورة هذا: إن كانت الألواح التي فيها الكوة في فم النهر أراد أن يؤخرها عن ضفة النهر فيجعله في وسط فيدع فوهة النهر بغير لوح، فإنه لا يكون له ذلك.

قال في الأصل: نهر بين قوم لهم عليه أرضون فأراد بعضهم أن يسوق شربه إلى أرض أخرى لم يكن لها من ذلك النهر شرب، لم يكن له ذلك إلا بإذن الشركاء، سواء كان يريد شربه من مجرى يجذبه إلى هذه الأرض أو كان يريد سوقه من مجرى الأرض القديمة، وإن أراد أن يملأ الأرض القديمة ثم يسقي من الأرض القديمة هذه

الأرض هل له ذلك؟ ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرحه: إن سد فوهة النهر فله ذلك وإن لم يسد فوهة النهر فليس له ذلك.

إذا كان لرجل نهر في أرض رجل أراد أن يدخل أرضه ليصلح من النهر مسناة فمنعه رب الأرض من ذلك فليس له أن يدخل أرضه وألا يمشي في بطن النهر لإصلاح النهر، فكذا ذكر في الأصل ولم يحك خلافًا.

من مشايخنا من قال: ما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -، وأما على قولهما: فللنهر حريم فكان له أن يمشي على المسناة لإصلاح النهر وليس له أن يمر فيما وراء المسناة.

ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب على الوفاق، إلا أن موضوع المسألة أن صاحب النهر باع المسناة من صاحب الأرض وبقي النهر لنفسه.

فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الفرات، وصورتها: إذا كان طريق المرور إلى الفرات في أرض إنسان، كان للناس أن يمروا في أرضه بغير إذنه.

والفرق: أن في مسألة الفرات: متى أطلقنا للناس حق المرور في الأرض فقد تحملنا ضرر الخاص بدفع ضرر الخاص، وأنه لا يجوز، والله أعلم.

* * *

الفصل الثامن

في قسمة الشرب وفي العبور

نهر بين رجلين أرادا أن يسوقا الماء فيه هذا يومًا وهذا يومًا، جاز؛ لأن ذلك ينفعهما ولا يضر بغيرهما فصار كالتهايؤ في الدار، ولو كان لكل واحد نهر خاص فاصطلحا على أن يسقي هذا من نهر صاحبه، لم يجز كإجارة السكنى بالسكنى؛ ولأن هذه أنفع، وبيع الشرب لا يجوز.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: رجل له مياه متفرقة في قرية أراد أن يجمع كله ويجعله في شبانروز واحد، فله ذلك؛ لأنه يجمع حقوقه ومثل ذلك جائز، رجلان لهما شبانروز من ماء في نهر قرية لكل واحد منهما يوم واحد فاتفقا على أن يسوقا ماءهما جميعًا في يوم واحدٍ، كان لهما ذلك وليس للشركاء منعهما؛ لأنهما يتصرفان في حقهما على وجه لا يتفاوت في حق الشركاء.

وفي النوازل: كرم بين أربعة نفر، وبجنب هذا الكرم حائط لرجل، جاء من اشترى أحد الشركاء الأربعة الحائط وأراد أن يسوق إليه ماءه، يعني نصيبه من ماء الكرم، والشركاء الثلاثة يمنعونه عنه، فإن أراد أن يسوق إليه ماءه في المجرى المشترك فلهم منعه، وإن أراد أن يسوق في مجرى خاص له لم يكن لهما أن يمنعوه إذا كان شرب الحائط المشترى من هذا النهر.

وفي واقعات الناطفي: نهر بين كرم اصطلحوا على أن يسموا لكل واحد منهم سميا وفيهم غائب فقدم، فله أن ينقض قسمتهم حتى يستوفي حقه إن لم يكونوا أوفوه وإن كانوا أوفوه فليس له أن ينقض؛ لأنه لا يفيد النقض، وهذا بخلاف قسمة الدار والأرضين إذا كان واحد من الشركاء غائبًا ولم يكن عن الغائب خصم إذا حضر ولم يرض به كان له أن ينقض قسمتهم وإن أوفوه؛ لأن النقض هناك مفيد؛ لأنه متى أعاد القسمة هنا يقع في نصيبه غير ما وقع في نصيبه في القسمة الأولى، ويكون ما وقع في نصيبه في المرة الثانية أجود، أما في مسألة الشرب لا يفيد نقض القسمة؛ لأنا لو نقضنا لأعدنا مثلها، وأما نصيبه بالقسمة لا يتفاوت فلا يفيد النقض.

الفصل التاسع
في ضمان ما يتلف بسبب السقي وما يتصل به

إذا سقى أرض نفسه وملأها وتعدى إلى أرض جاره، فهذه المسألة على وجهين: إن كان أرض الساقي بحال لا يستقر الماء فيها ويجري إلى أرض الجار ويستقر فيها فالساقي ضامن وإن كان أرض الساقي بحال يستقر الماء فيها ثم يتعدى إلى أرض جاره فلا ضمان على الساقي، ذكر محمد - رحمه الله - المسألة في كتاب الشرب مطلقة.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرحه حاكيا عن الفقيه أبي جعفر - رحمه الله -: إذا سقى أرضه سقيًا سقي مثله في العادة، فأما إذا سقى أرضه سقيا لا يسقى مثله في العرف والعادة يضمن وهو نظير ما لو أوقد نارًا في داره فاحترق جاره، إن أوقد نارًا توقد مثله في الدور عرفًا وعادة لا يضمن، وإن كان بخلافه يضمن، هكذا ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله -.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في مسألة إيقاد النار: أنه لا ضمان من غير تفصيل.

وكذلك إن نزت أرض جاره فهو على التفصيل أيضًا كذا ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله -.

وكان الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد - رحمه الله - يقول: إذا سقى أرض نفسه سقيا معتادا وتعدى إلى أرض غيره، إنما لا يضمن إذا كان محقًا في السقي، بإن سقى في نوبته مقدار حقه، فأما إذا سقى في غير نوبته أو في نوبته زيادة على حقه يضمن.

وقيل: إذا سقى أرضه سقيا معتادًا وتعدى إلى أرض جاره وهو يرى ولا يخبر جاره؛ يضمن، ذكره في البقالي.

وقيل أيضًا: إذا سقى أرض نفسه سقيا معتادا وتعدى إلى أرض جاره، إن كان

الجار قد تقدم إليه بالإحكام فلم يفعل؛ ضمن في الاستحسان، كما في الحائط المائل إذا تقدم إلى صاحب الحائط وإن لم يتقدم إليه بذلك حتى تعدى فلا ضمان.

وإن كان في أرض رجل جحر فأرة فسقى أرضه وتعدى الماء من ذلك الجحر إلى أرض الجار، فإن كان لا يعلم بالجحر فلا ضمان، وإن كان يعلم ولم يسده فهو ضامن، كذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الشرب.

وفي فتاوى الفضلي - رحمه الله - ذكر مسألة الجحر وأجاب: أنه لا ضمان، من غير تفصيل.

وإذا فتح رأس النهر فسال من النهر شيء إلى أرض جاره إن فتح من الماء مقدار ما يفتح منه في مثل ذلك النهر عرفًا وعادة فلا ضمان، وإن كان بخلافه فهو ضامن هكذا ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله -.

وفي البقالي: إذا فتح الماء ثم تركه فازداد، أو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء الماء لم يضمن، إن لم يزد في الفتح على رسمهم ما يحتمله، وكذا إذا انقطع الماء ولم يسده ولم يرفع السكر الذي عند أرضه.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: إذا سقى أرضه فأرسل الماء في النهر حتى جاوز عن أرضه، وقد كان طرح رجل أسفل منه في النهر ترابًا فمال الماء عن النهر وسال حتى غرق فأضير رجل، فالضمان على من طرح التراب في النهر وليس على مرسل الماء شيء إن كان له في النهر حق.

وفيه أيضًا: رجل له مجرى ماء بقرب دار آخر فأجرى في النهر الماء من جحر إلى داره وحرثها، قال: إن كان الثقب حيث لم يره وقد أجرى الماء بقدر ما يطيق النهر ولولا الثقب ما تعدى الماء إلى داره، لا ضمان على صاحب المجرى؛ لأنه استوفى حقه لا على وجه التعدي، وإن كان حمل عليه من الماء ما يتعدى بغير ثقب فهو ضامن.

وأصل المسألة ما ذكر - رحمه الله - في نهر بين رجلين اتخذ أحدهما سكرا

فهلك زرع شريكه بعضه عطشا وبعضه غرقا قال: يضمن ما هلك غرقا ولا يضمن ما هلك عطشًا، وإذا وضع سكرا في نهر العامة يسقي أرضه وترك السكر لذلك، ثم وصل الماء ووقع بأرض رجل بسبب السكر وأفسد زرعه، فالمسألة على وجهين: إما أن أجرى الماء أحد أو أجرى نفسه، ففي الوجه الأول: الضمان على المجري، وفي الوجه الثاني: الضمان على الذي سكر.

سقي أرضه من نهر العامة، وعلى نهر العامة أنهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل في الأنهار الصغار وفسد بذلك أراضي قوم، فهو ضامن كأنه أجرى فيها الماء.

حرث رجل ضفة نهر والماء في ذلك الوقت منقطع، ثم وصل الماء فوقع في موضع التحريث في أرض رجل فأضر بالأرض وأفسد زرعًا في الأرض، قال: ينظر إن جرى الماء بنفسه يضمن المحرث إذا كان النهر للعامة؛ لأنه بسبب متعدي وإن أجرى الماء رجل آخر ضمن المجري والفاتح دون المحرث، وإذا كان النهر مشتركًا سقى واحد من الشركاء أرضه ولم يسد رأس هذا النهر فدخل الماء أرض رجل وأفسد زرعه يضمن.

قيل: إن كان هو الذي فتح رأس النهر وأجرى الماء إلى أرضه فعليه أن يسد فوهة النهر، وإذا لم يسد حتى دخل الماء أرض غيره وأفسده يضمن، وإن لم يفتح هو فوهة النهر ولم يجر الماء لكن لما كان جاريًا فسقى أرض نفسه فليس عليه أن يسد فوهة النهر، وإذا لم يفعل فلا ضمان عليه وإذا سد أنهار الشركاء فامتلأ النهر ووقع الماء في أرض رجل وأفسده ضمن.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: رجل ألقى بشاة ميتة في نهر الطاحونة فسال بها الماء إلى الطاحونة، فخربت الطاحونة، قال: إن كان النهر لا يحتاج إلى الكري لا يضمن، وإن كان يحتاج إلى الكرى فهو ضامن إن علم أنها خربت من ذلك فلم يجعل الملقي متعديا في الإلقاء إذا كان لا يحتاج إلى الكرى؛ لأن ذلك مزية، وينبغي أن يقال: إن استقرت في الماء ووقعت كما ألقاها ثم ذهبت أنه فعل الملقي،

ولهذا أمثلة كثيرة في الشرع.

من جملة ذلك: إذا أرسلت دابته فأصابت شيئًا في وجهها ذلك ضمن صاحبها ما أصابت، وإن وقفت ساعة ثم سارت، فما أصابت بعد ذلك لا ضمان فيه على صاحبها وانقطع حكم إرساله لما وقفت ساعة.

وفي الأجناس: إذا قمط الرجل رجلاً وألقاه في البحر وتركه حتى مات، فإن غرق من ساعته فعليه الدية، وإن سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شيء وانقطع حكم إلقائه لما سبح ساعة كذا هاهنا.

فإن قيل: ينبغي أن يفرق الحال بينهما إذا كان الماء جاريا وقت الإلقاء، وبين ما إذا لم يكن جاريا ثم صار جاريًا بعد ذلك.

قالوا: فيما أشعل نارًا في حصائده فذهبت النار إلى زرع جاره فأتلفه فإنه إن كان اليوم ريحا وهو يعلم أن الريح تهب بالنار إلى زرع غيره فيتلفه فهو ضامن وإن لم يكن ريحا لا يضمن.

قلنا: هذا قول قاله بعض المتأخرين وهو خلاف جواب الكتاب لم يأخذ به شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - وإنما أخذ به شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -؛ ألا ترى إلى ما ذكر في الكتاب: أنه إذا حل رباط زق سمن فسال وتلف إن كان ذائبًا يضمن وإن كان جامدًا فأذابه الشمس لا يضمن؛ لأنه تلف بالشمس لا بحل رباط، ولم يفصل بين ما إذا كانت الشمس طالعة وقت الرباط وبين ما إذا لم تكن طالعة فطلعت بعد ذلك، دل أن الصحيح ما ذهبنا إليه.

* * *

الفصل العاشر
في إصلاح المسيل والمجرى

امرأة لها سبعة أجربة من الأرضين خرب السيل مجرى هذه الأرضين فاستأجرت أقوامًا ليعمروا المجرى على أن تعطيهم ثلاثة أجربة من الأرضين فعمروا، ذكر عن علي بن أحمد أنه قال: أرجو أن يكون هذه الإجارة جائزة وليس لها الامتناع عن إعطاء الثلاثة الأجربة.

قال أبو الليث - رحمه الله -: يوافق قولهما، وفي قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: لا يجوز، بمنزلة ما لو باع كذا ذراعًا من هذه الأرضين الأجربة بكذا وبقول أبي حنيفة - رضي الله عنه - يفتى، فعلى هذا لو كانت عينت الأجربة الثلاثة وقت الاستئجار، جاز إجماعًا.

نهر كبير يتشعب منه صغير فخرب فوهة النهر الصغير وأرادوا إصلاحه بالآجر والجص، فإصلاح الدرفة على أصحاب النهر الصغير؛ لأنهم هم الذين ينتفعون به والغرم على من له الغنم.

نهر كبير ونهر صغير بينهما مسناة احتيج إلى إصلاحها فإصلاحها على أهل النهرين والنفقة عليهما نصفان وإن كان كلها حريما للنهرين ولا يعتبر قلة الماء وكثرته كجدار بين رجلين حمولة أحدهما عليه أكثر فاحتيج إلى النفقة عليه فهي عليهما نصفان بخلاف المرمة إذا فسدت فنفقتها على قدر مياههم، ليكون مؤنة الملك على قدر الملك في الموضعين.

رجل له مجرى في دار رجل فخرب المجرى، فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى بإصلاحه لا يجبر صاحب المجرى على إصلاحه، وهذا الرجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجرى بإصلاح سطحه وإن كان النهر ملكًا لصاحب النهر أخذ بإصلاحه، ومنهم من قال: إصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح؛ لأن الماء الذي يجري في

النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر بملكه فيكون إصلاحه عليه، وبه أخذ الفقيه أبو الليث- رحمه الله -.

رجل له مجرى ماء على سطح جاره فخرب سطح الجار فيقول لصاحب المجرى: ضع ميزابا في موضع المجرى على سطحي حتى ينفذ الماء إلى مصبه فإصلاح المجرى على صاحب السطح الذي يجري عليه الماء. والله أعلم.

❋ ❋ ❋

الفصل الحادي عشر
في المتفرقات

داران لرجل، مسيل ماء سطح إحداهما على سطح الأخرى فباع التي عليها المسيل من رجل بكل حق هو لها، ثم باع الدار الأخرى من رجل آخر، فأراد المشتري الأول أن يمنع الثاني عن إسالة الماء على سطحه، فله ذلك، إلا أن يكون اشترط البائع عليه وقت ما باعه أن مسيل ماء التي لم يبع في الدار التي بيعت.

رجل له داران متلاصقان إحداهما عامرة والأخرى خراب فباع الخرب، وكانت مصب ميزاب العامرة وملقاة ثلجها في الخراب فرضي المشتري ثم أراد المنع فله المنع، وإن استثنى البائع لنفسه مسيل الماء ومطرح الثلج، فاستثناء مسيل الماء جائز، ومطرح الثلج لا يجوز؛ لأن المعاملة جرت في مسيل الماء دون مطرح الثلج، كذا قاله الفقيه أبو بكر - رحمه الله -.

وقال أبو الليث - رحمه الله: إن كان ميزاب تلك الدار ومسيل ماء سطحه إلى هذا الجانب وعرف أن ذلك قديم فمسيله على حاله وإن لم يشترط وكذا لو كان مسيل سطوحه إلى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه وهذا استحسان جرت به العادة، أما أصحابنا - رحمهم الله - فقد أخذوا بالقياس وقالوا: ليس له ذلك إلا أن يقيم البينة أن له حق المسيل، والفتوى على ما ذكره الفقيه أبو الليث - رحمه الله -.

وفي فتاوى أهل سمرقند: رجل له مسيل ماء في دار غيره، فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل، فله أن يضرب بذلك في الثمن، وإن كان له المجرى دون الرقبة، لا شيء له من الثمن، وما ذكر في كتاب الشرب من مسألة اختلاف الشهادة، والذي يدل على أن الشرب قسط من الثمن فذلك فيما إذا بيع مع الأرض تبعًا للأرض بأن كان مالك الأرض والشرب باع الأرض مع الشرب وموضوع هذه المسألة: أن مالك الشرب غير مالك الرقبة، لو صار له شيء من الثمن

لصار مسناة أصلاً ولا وجه إليه ولا سبيل له على المسيل، كرجل أوصي له بسكنى دار فباع وارث الدار داره لكن صاحب المسيل قال: أبطلت حقي في المسيل، فإن كان له إجراء الماء دون الرقبة بطل به حقه قياسا على السكنى، وإن كانت له رقبة المسيل لم يبطل؛ لأن الملك في العين لا يبطل ما لا يبطل.

نهر عظيم يتصدع منها نهران ثم يجتمعان بعد ذلك في نهر، وعلى كل نهر طاحونة خربت إحدى الطاحونتين، فأراد صاحب الطاحونة التي خربت أن يسيل ماء نهره في النهر الآخر حتى تعم طاحونته، وذلك يضر بالطاحونة الأخرى، فليس له ذلك.

يريد إجراء مائه في نهر غيره وليس لأحد ذلك وإن كان لا يضر بالنهر فإذا كان يضر أولى.

نهران لقريتين اختلف أهلها في الحريم، فما كان مشغولًا بتراب كل نهر فهو حريم ذلك النهر، والقول في ذلك القدر قول أهله؛ لأنه في أيديهم ولا يصدق الآخرون على ذلك إلا ببينة، ولو كان بين النهرين موضع فارغ لم يكن مشغولًا بتراب أحد النهرين ولا ينازع أهلها في ذلك أحد، فهو بينهما نصفان.

وسئل نصر عن مقدار حريم النهر، قال: عرض المسيل من كل جانب.

مسناة بين أرضين إحداهما أسفل من الأخرى وعلى المسناة أشجار لا يعرف غارسها وكل واحد من صاحب الأرض يدعي الأشجار لنفسه ينظر: إن كان الماء في الأرض السفلى يحبس بدون هذه المسناة فالأشجار لصاحب الأرض العليا مع يمينه بالله أنها له وإن كان الماء في الأرض السفلى لا يحبس بدون هذه المسناة فالأشجار بينهما إلا أن يقيم الآخر بينة أنها له؛ وهذا لأن الحاجة إلى المسناة حاجة حبس الماء في الأرض فإذا كان الماء يحبس في الأرض السفلى بدون هذه المسناة فصاحب الأرض السفلى يحتاج إليها لصاحب الأرض العليا فتعتبر المسناة في أيديهما فيعتبر ما عليها من الأشجار في أيديهما أيضًا.

في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: إذا باع ماء له بمجاريه من غير أرض وفي تلك القرية الماء على الخراج وباع المسناة بمجاريها فالبيع جائز؛ وقد ذكرنا أن هذا قول بعض مشايخ بلخ، ثم قال: ولا خراج على المشتري؛ لأن الخراج وظيفة الأراضي لا وظيفة الماء، جرى الحكم من عمر - رضي الله عنه - هكذا.

قطعتا كرم لرجل ورجلين، بيعت إحدى القطعتين من رجل، ثم بيعت الأخرى من رجل آخر، وكان مجراهما واحدًا، فمنع مشتري القطعة الأولى مجرى ماء القطعة السفلى، إن كان المالك مختلفًا ولم يذكر الحقوق في البيع لا يدخل فيه الشرب، وإن ذكر الحقوق دخل، وكان لكل واحد من المشتريين حق إجراء الماء إلى أرضه، ويقوم كل مشترٍ مقام بائعه، وإن كان المالك واحدًا إن لم يذكر الحقوق عند البيع لا يدخل الشرب في البيع وإن ذكر الحقوق إن باع العليا أولًا لم يكن لصاحب السفل حق إجراء الماء، إلا إذا اشترط البائع الأول أن يكون له حق إجراء الماء إلى السفلى، وإن باع السفلى أولًا كان لكل منهما حق إجراء الماء إلى أرضه.



كتاب الأشربة[1]

هذا الكتاب يشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: في بيان أنواع ما يتخذ من الأشربة من العنب وأحكامها.

الفصل الثاني: فيما يتخذ من الزبيب والتمر.

الفصل الثالث: فيما يتخذ من الحبوب نحو الحنطة والذرة والشعير والإجاص والشهد والفانيد وغيره.

الفصل الرابع: في وجوب حد الشرب.

---

(١) الشرب: هو اسم يقع على ما حرم منه، وأما أسماؤها فاثنا عشر؛ سبعة لما يتخذ من العنب: الخمر والباذق والطلاء والمنصف والبختج والجمهوري والحميدي واثنان للمتخذ من الزبيب: النقيع والنبيذ وثلاثة للمتخذ من التمر: السكر والفضيخ والنبيذ. وأما ماهياتها: فالأشربة المتخذة من العنب:

أحدها الخمر: وهو اسم للنيء من ماء العنب بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد وسكن عن الغليان عند أبي حنيفة- رحمه الله تعالى- وعندهما إذا غلى واشتد فهو خمر وإن لم يقذف بالزبد.

والثاني الباذق: وهو اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب أقل من الثلثين سواء كان الثلث أو النصف أو يطبخ أدنى طبخة بعد ما صار مسكرا وسكن عن الغليان.

والثالث الطلاء: وهو اسم للمثلث وهو ما إذا طبخ ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فصار مسكرا.

والرابع المنصف: وهو ما إذا طبخ ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه.

والخامس البختج: وهو أن يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد ويسمى أبا يوسفي لأن أبا يوسف- رحمه الله تعالى- كثيرا كان يستعمل هذا.

والسادس الجمهوري: وهو النيء من ماء العنب إذا صب عليه الماء وقد طبخ أدنى طبخة حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه. وأما ما يتخذ من الزبيب فنوعان:

الأول: نقيع وهو أن ينقع الزبيب في الماء حتى خرجت حلاوته إلى الماء ثم اشتد وغلى وقذف بالزبد.

والثاني: النبيذ وهو النيء من ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة وغلى واشتد. وأما ما يتخذ من التمر فثلاثة أنواع:

أحدها: السكر وهو النيء من ماء التمر إذا غلى واشتد وعليه أكثر أهل اللغة.

والثاني: الفضيخ وهو النيء من ماء البسر المذنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد.

والثالث: النبيذ وهو النيء من ماء التمر إذا طبخ أدنى طبخة وغلى واشتد وقذف بالزبد وكذا يقع على الماء الذي أنقع فيه التمر وخرجت حلاوته وغلى واشتد وقذف بالزبد. ينظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٤٩٤).

الفصل الأول

في بيان أنواع ما يتخذ من الأشربة من العنب وأحكامها

فيقول: ما يتخذ من الأشربة من العنب أنواع: الخمر والباذق[١] والمنصف[٢] والمثلث[٣] والبختج[٤] وهو الجمهوري عند بعض المشايخ، ويسمى أبو يوسفي، فأما الخمر فهو النيء من مائه إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، ما لم يقذف بالزبد يحل شربها عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - ويجوز بيعه.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله: إذا غلى واشتد يحرم شربها ولا يجوز بيعها، وإن لم يقذف بالزبد، وبه أخذ الشيخ الإمام الزاهد أبو حفص الكبير - رحمه الله - ولأنه لكونها حامضا، فإذا أخذ في الحموضة وفيها مرارة؛ ولم يحل شربها عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافًا لهما.

وإذا غلى وقذف بالزبد، فلها أحكام منها:

أنه يحرم شربها قطعًا وتملكها قل أو كثر حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها، ويجب الحد على شاربها وإن قل.

ومنها: أنها نجس نجاسة غليظه لا يعفى إذا زاد على قدر الدرهم.

ومنها: أنه لا يجوز الانتفاع بها، وإن مزجت بشيء يحرم شربها وإن كانت مغلوبة احتياطا، ولا يجوز بيعها فيما بين المسلمين، ولا يجب الضمان بإتلافها إذا كانت لمسلم.

قال محمد - رحمه الله -: إذا طرح في الخمر ريحان يقال: له سوس، حتى يوجد رائحته فلا ينبغي أن يدهن أو يتطيب ولا يجوز بيعها فإن تغيرت رائحتها بما

---

(١) الباذق بفتح الذال: ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخ فصار شديدًا، وهو مسكر، ويقال: هو معرب.

(٢) المنصف: هو المطبوخ من ماء العنب إذا ذهب نصفه وبقى النصف.

(٣) المثلث: المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي معتقًا وصار مسكرًا. وقيل هو الطلاء.

(٤) البختج: وهو أن يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد ويسمى أبا يوسفي لأن أبا يوسف- رحمه الله تعالى- كثيرا كان يستعمل هذا.

ألقي فيها؛ لأنها لم تصر خلا بما ألقي فيها والخمر ما لم يصر خلا لا يجوز الانتفاع بها، ولا تمتشط المرأة بها وهي عادة بعض النساء قيل: إنها تزيد في ترقق الشعر، ولا يداوي بها جرحًا في بدنه أو دبر دابته، ولا يحتقن بها ولا يقطر في الإحليل، وإذا خاف على نفسه الهلاك بسبب العطش ووجد خمرًا شربها إذا كان ذلك يدفع العطش، ولكن إنما يشرب بقدر ما يرد عطشه ويرويه، ولا يشرب الزيادة على الكفاية، وكما لا يحل شرب الخمر والانتفاع به فكذا لا يحل شرب درديها والانتفاع به، ولكن لو شرب لا يحد إن لم يسكر؛ لأن آخر البقل غالب على آخر الخمر، وإن جعل في خل فلا بأس به؛ لأن ما فيه من أجزاء الخمر يصير خلا.

وذكر الحاكم في المنتقى في خمر وقعت في دن خل قال: لا خير فيه.

وإذا عجن الدقيق بالخمر وخبز لا يؤكل، ولو أكل لا يحد، وكذلك لو وقعت الحنطة في الخمر لا يؤكل قبل الغسل، وإن غسلت وطحنت أو لم تطحن ولم يوجد رائحة الخمر ولا طعمها فلا بأس بأكله.

قيل: هذا إذا لم تنتفخ الحنطة، أما إذا انتفخت فعلى قول محمد - رحمه الله -: لا تطهر أبدًا، وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله - [لا تطهر أبدًا][1]، وتغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة وتؤكل، هذا وقع في بعض النسخ، ووقع في بعض النسخ عن أبي يوسف: أن الحنطة لو طبخت بخمر حتى تنتفخ وتنضج وطبخت بعد ذلك بالماء ثلاثا وانتفخت في كل مرة وجففت بعد كل طحنة، فلا بأس بأكلها[2].

وعن الحسن بن زياد: تقشر الحنطة إذا أصابها خمر وانتفخت فيه تنقع في الماء ثلاث مرات حتى تنتفخ كذلك وتيبس في كل مرة وتؤكل، وعلى هذا إذا طبخ اللحم في الخمر، فعلى قول محمد: لا يؤكل أبدًا، وعلى قول أبي يوسف: تغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويتردد في كل مرة، وإذا حسا منه لا يحد ما لم يسكر.

وإذا طرح الخمر في سمك وملح أو خل دربي حتى صار حامضًا فلا بأس به؛

---

(١) زاد في ح: لا يطهر أبدًا.

(٢) المحيط (١/ ٢٠٢).

لأن ما بداخل السمك والملح أو الخل من أجزاء الخمر يصير خلاً، ذكر المسألة في الأصل مطلقة من غير تفصيل.

وعن أبي يوسف: أنه كان يفصل الجواب تفصيلاً وكان يقول: إن السمك والملح مغلوبًا بالخمر يطهر إذا صار حامضًا.

وكان يقول: إن الملح الملقى في الخمر والسمك مغلوبًا كان أو غالبًا يتنجس بمجاورة الخمر إياه ولا يصير خلاً حتى يطهر فيبقى نجسًا على حاله فيوجب تنجس الخل بحكم المجاورة ولكن أسقطنا اعتبار الملقي إذا كان قليلاً ضرورة تخليل الخمر، ولا ضرورة فيما إذا كان الملقى كثيرًا فيرد إلى ما يقتضيه القياس فهذا سمك نجس ولا يحل تناوله وإن صار حامضًا، هكذا فصل بعض المشايخ في حل آنيته فقال: إن كان الماء هو الغالب فالخل نجس، وإن كان العصير هو الغالب يطهر، إلا أن الصحيح أنه يطهر في الحالين، وإطلاق محمد - رحمه الله - في الكتاب يدل عليه.

وفي المنتقى: الخمر إذا كان في المريء والمريء هو الغالب فلا بأس بأكله فقد اعتبر الغالب في هاتين المسألتين.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - في الخمر إذا وقع في النبيذ الشديد الذي هو عنده حلال، قال: الخمر يفسده.

وفي فتاوى ما وراء النهر قطرة من الخمر وقعت في جرة فيها ماء ثم صب ذلك الماء في حب الخل.

قال أبو نصر الدبوسي - رحمه الله -: يفسد الخل؛ لأن الماء يتنجس ولا يتخلل الماء فيفسد الخل الذي في الحب بنجاسة الماء النجس.

وقال غيره: لا يفسد وعليه الفتوى؛ لأن الماء ليس نجس العين، إنما ينجس بجزء اختلط به وذلك الجزء يتحلل فلا يبقى في الخل إلا ماء طاهر.

ويكره أن يبل الطين بالخمر، وأن يسقي الدواب به، قال بعض المشايخ: لو نقل الدابة إلى الخمر لا بأس، ولو نقل الخمر إلى الدابة يكره، وكذا قالوا فيمن أراد

تخليل الخمر: ينبغي أن يحمل الخل إلى الخمر ويصبه فيها أما لو نقل الخمر إلى الخل يكره.

وقال بعض المشايخ: لا بأس به في الوجهين جميعًا؛ لأن حمل الخمر إنما يكره إذا كان الحمل لأجل الشرب فلا بأس به، ألا ترى أنه إذا خللها بالنقل من الشمس إلى الظل ومن الظل إلى الشمس؛ لأنه ثمة في ترك الاحتساب ضرورة حتى لو لم يكن فيه ضرورة بأن كان يقع عليه الشمس من غير نقل ومن غير ضرر يلحق صاحبها من رفع السقف ونحوه لا يجوز النقل أيضًا، ذكر مسألة بل الطين.

وفي فتاوى أهل سمرقند: وذكر عقيبهما، وكذلك الميتة لا يجوز أن يطعمها كلابه، وفي مسألة الميتة نوع نظر، فقد ذكر في السير: أنه يحمل الهرة إلى الجيفة والجيفة لا تحمل إلى الهرة.

ولو سقى شاة خمرا ثم ذبحت من ساعته فلا بأس بلحمها وكذلك إذا حلب منها اللبن لا بأس بشربه، ولو اعتادت شرب الخمر وصارت بحال يوجد رائحة الخمر فيها ففي الشاة تحبس عشرة أيام، وفي البقر عشرين وفي البعير ثلاثين، وفي الدجاجة يومًا.

وفي فتاوى أهل سمرقند: رغيف خبز عجن بخمر ثم وقع في الخل فإنه يطهر، كخرقة تصيبها خمر ثم تقع في خل، وإذا كان في الحب خمر ثم صارت خلاً بنفسها أو بتخليله فقد طهر وحل عندنا، وهي معروفة ثم ما حال الظرف؟ لم يذكر محمد - رحمه الله -.

وقال الحاكم أبو نصر محمد بن مهرويه: لا شك أن ما يواري الخل من الظرف يطهر؛ لأنه ليس فيه إلا أجزاء الخل، والذي يتداخل أجزاء الظرف من الخمر يخلل أيضًا باتصال الخل بها أما أعلى الحب الذي ينقل عنه الخمر قبل صيرورتها خلاً تكون نجسًا؛ لأن ما بداخل أجزاء الحب من أجزاء الخمر لم يصر خلاً بل تيبس فيه خمر فيكون نجسًا.

والحيلة في ذلك: أن يغسل أعلاه بالخل حتى يطهر؛ لأنه إذا غسلها بالخل

وأدخلها من أجزاء الخمر يصير خلاً فإن لم يغسل ذلك حتى ملأه من العصير تنجس العصير، ولا يحل شربه؛ لأنه عصير خالطه خمر[(١)].

وهكذا ذكر عن أبي القاسم في طهارة النوازل: إن خلته أن يدار فيها الخل حتى يصيب جميع الظرف وإذا فعل ذلك فقد طهر وإن لم يشرب فيه الخل[(٢)].

وذكر الفقيه أبو جعفر - رحمه الله -: أن الخمر إذا صار خلا طهر الحب كله من غير هذا التكلف، وبه أخذ الفقيه أبو الليث - رحمه الله -، وهو اختيار الصدر الشهيد - رحمه الله - على ما مر في كتاب الطهارات.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: إن الخل يرتفع بخاره ويصيب جميع الظرف فيطهر كله، وهذا أقيس لكن الأول أحوط.

ظرف الخمر إذا غسلته ثلاث مرات إن كان عتيقًا يطهر، وإن كان جديدًا قال محمد - رحمه الله -: لا يطهر أبدًا.

وقال أبو يوسف - رحمه الله: يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر.

ومن المشايخ من قال: إن لم يجفف في كل مرة لكن يملأ من الماء مرة بعد أخرى فما دام يخرج متغير اللون لا يحكم بطهارته[(٣)]، وإذا خرج الماء صافيًا يحكم بطهارته[(٤)]، وبقول أبي يوسف - رحمه الله - نفتي.

الباذق: فهو التي من ماء العنب إذا طبخ أدنى طبخة وغلى واشتد وقذف بالزبد فإنه حرام قليله وكثيره عند علمائنا - رحمهم الله - خلافًا لأصحاب الظواهر، كذا أورد الأصفهاني وغيره ولا يحد شاربه ولا يفسق ما لم يسكر، ولا يكفر مستحله ونجاسته غليظة إليه أشار في ظاهر الرواية، فإن المذكور في ظاهر الرواية: أن ما كان حرامًا شربه إذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة والباذق مما لا

(١) تبيين الحقائق (٦/ ٤٩)، والبناية (١٢/ ٣٩٢)، وفي البناية: يواري، والفتاوى الهندية (٥/ ٤١٦).

(٢) في أ: يشرب، وفي البناية (١٢/ ٣٩٧) كما هنا.

(٣) زاد في ح: وإذا خرج الماء مرة بعد أخرى فما دام يخرج متغير اللون لا يحكم بطهارته.

(٤) الفتاوى الهندية (٥/ ٤١٦).

يحل شربه.

قالوا: وهكذا روى هشام عن أبي حنيفة، وأبي يوسف - رضي الله عنهما-.

وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله - يقول: على قياس أبي حنيفة وأبي يوسف: يجب أن تكون نجاسته خفيفة حتى يعتبر فيه الكبير الفاحش؛ لأن الأخبار قد تعارضت في إباحته وحرمته، فإن قوله عليه السلام: «حرمت الخمرة بعينها والمسكر من كل شراب»[1] يدل على إباحته وطهارته وتعليق عمر - رضي الله عنه - الخل بذهاب الثلثين يدل على حرمته ونجاسته، وإذا تعارضت الأخبار في ذلك أوجب حقه في نجاسته كبول ما يؤكل لحمه، ويجوز بيعه في قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - خلافًا لهما، والقياس قول أبي حنيفة؛ لأن حرمة الباذق دون حرمة الخمر بدليل ما ذكرنا من الأحكام فحرمنا شربه ولم نحرم الانتفاع به فيما سوى إظهار التفاوت بينهما في الحرمة، ألا ترى أن الدهن الذي وقع فيه الفأرة وما أشبهه جاز الانتفاع به فيما سوى الأكل ولم يجز الانتفاع بودك الميتة فكان ذلك لإظهار التفاوت بينهما كذا هاهنا، إلا أنهما تركا القياس في حق البيع؛ لأنا لو أطلقنا في بيعه على حده في دار الإسلام فيؤدي إلى إظهار بيع المسكر في دار الإسلام، وإنه يصح، حتى روي عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا باع جيفة يجوز.

ووجوب الضمان بالإتلاف على الخلاف أيضًا على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: يجب الضمان، وعلى قولهما: لا يجب، وكثير من مشايخنا - رحمهم الله - أفتوا في البيع بقوله في الإتلاف؛ لقولهما: إن كان التلف نظير الجيفة هذا كله إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، وأما إذا لم يشتد بعد وكان حلوا هل

(١) أخرجه النسائي في المجتبى (٨/ ٣٢١) ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر من طريق شعبة عن مسعر عن أبي عون به، وفي الكبرى رقم (٥١٩٥، ٥١٧٨، ٥١٧٩)، والدارقطني في سننه (٤/ ٢٥٦) كتاب الأشربة وغيرها بمثل إسناد النسائي السابق لكن بلفظ «والمسكر من كل شراب»، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ٢٢٤) قال: حدثنا مسعر عن أبي عون به، وقال أبو نعيم: رواه عن مسعر سفيان الثوري وشعبة بن الحجاج وسفيان وإبراهيم بن عيينة ورفعه سفيان بن عيينة عن مسعر فقال: عن النبي ﷺ، وتفرد شعبة بلفظه عن مسعر فيه فقال: «والمسكر من كل شراب».

يحل شربه عند الكل، ويأتي بعد هذا إن شاء الله.

وأما المنصف: فهو النيء من ماء العنب حتى طبخ حتى ذهب نصفه وبقي نصفه فحكمه حكم الباذق، وإن ذهب أكثر من نصفه فحكمه حكم الباذق، والمنصف في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - في النوادر: أنه إذا كان الذاهب أكثر من النصف يحل شربه وإن غلى واشتد وقذف بالزبد.

وجه ظاهر الرواية: أنه ذهب الثلث بكماله وذهب من الثلث الآخر أكثره فيقام أكثره، مقام كله فكأنه ذهب بالطبخ ثلثاه وبقي الثلث وذلك حلال.

وأما المثلث: فهو النيء من ماء العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث، فإنه حلال ما دام حلوًا وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمه الله -: يحل شربه ما دون المسكر لاستمراء الطعام والتداوي والفتوى على طاعة الله خصوصًا في التالي رمضان، ولا يحل شربه للهو والطرب، وكذلك لا يحل المسكر[1] منه.

وقال محمد، والشافعي - رحمهما الله: لا يحل شربه أصلاً، قليله وكثيره في ذلك على السواء.

حجة محمد، والشافعي - رحمهما الله - قوله عليه السلام: «كل مسكر حرام»[2].

---

(١) في ح: السكر.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٨) كتاب الأشربة، باب: بيان أن كل مسكر خمر، حديث (٧٥/ ٢٠٠٣)، وأبو داود (٤/ ٨٥) كتاب الأشربة، باب: النهي عن المسكر، حديث (٣٦٧٩)، والنسائي (٨/ ٢٩٦، ٢٩٧) كتاب الأشربة، باب: تحريم كل شراب أسكر، والترمذي (٤/ ٢٩٠) كتاب الأشربة، باب: ما جاء في شارب الخمر، حديث (١٨٦١)، وأبو عوانة (٥/ ٢٧٠، ٢٧١)، وأحمد (٢/ ٢٩، ١٣٤، ١٣٧)، وعبد الرزاق (٩/ ٢٢١)، رقم (١٧٠٠٤)، وابن الجارود (٨٥٧)، وابن حبان (٥٣٤٢ -الإحسان)، وأبو يعلى (١٠/ ١٨٩)، رقم (٥٨١٦)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٥٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٦)، والدارقطني (٤/ ٢٤٨) كتاب الأشربة، والبيهقي (٨/ ٢٩٣، ٢٩٦)، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٥٢ ٣٥٣)، وفي «تاريخ أصفهان» (١/ ١٧٢)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٢٩٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ١١٧) من طرق عن نافع عن ابن عمر به. قال =

....

=

الترمذي: حديث حسن صحيح.

وللحديث طرق أخرى عن ابن عمر: أخرجه النسائي (٨/ ٢٩٧)، والترمذي (٤/ ٢٥٧) كتاب الأشربة، باب: ما جاء كل مسكر حرام، حديث (١٨٦٤)، وابن ماجه (٢/ ١١٢٤) كتاب الأشربة، باب: كل مسكر حرام، حديث (٣٣٩٠)، وابن الجارود (٨٥٩)، وأبو يعلى (٩/ ٤٧٠)، رقم (٥٦٢١، ٥٦٢٢)، وابن حبان، رقم (٥٣٤٥ -الإحسان)، وأحمد (٢/ ١٦، ٢١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٥)، ووكيع في «أخبار القضاة» (٣/ ٤٣)، والدارقطني (٤/ ٢٤٩) كتاب الأشربة، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٢٣٢) وفي «تاريخ أصفهان» (١/ ٣٥٥) من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن ابن عمر به. وقال الترمذي: حديث حسن. وصححه ابن حبان: وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٢٤) كتاب الأشربة، باب: ما أسكر كثيرة فقليله حرام، حديث (٣٣٩٢)، وابن عدي في «الكامل» (٣/ ١٠٦٨) من طريق زكريا بن منظور عن أبي حازم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام وما أسكر كثيره فقليله حرام». وهذا إسناد ضعيف زكريا بن منظور ضعفه أحمد وابن معين والنسائي وقال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٣/ ١٠٦): هذا إسناد فيه زكريا بن منظور وهو ضعيف ا هـ. وقد ورد هذا الحديث من طريق أبي حازم عن نافع عن ابن عمر فقال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٣٠، ٣١) رقم (١٥٦٧): سألت أبي عن حديث رواه يعقوب بن كعب الحلبي عن زكريا بن منظور عن أبي حازم عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: كل مسكر حرام. قال أبي: ثنا إبراهيم بن المنذر عن زكريا بن منظور عن أبي حازم عن ابن عمر عن النبي ﷺ لم يقل: نافع، قال أبي: وهذا عندي أصح بلا نافع.

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٢٣) كتاب الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، حديث (٣٣٨٧)، وأحمد (٢/ ٩١)، وأبو يعلى (٩/ ٣٥٦)، رقم (٤٥٦٦)، والبيهقي (٨/ ٢٩٦) من طرق عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام».

وأخرجه ابن عدي (٣/ ١٢١٦) من طريق سعيد بن مسلمة الآمدي سمعت أيوب عن محمد بن سيرين عن ابن عمر مرفوعًا بلفظ: «كل مسكر حرام وكل مسكر خمر». وقال ابن عدي: وإنما رواه الثقات عن أيوب عن نافع عن ابن عمر ا هـ. وسعيد بن مسلمة ضعيف. قال الحافظ في التقريب (٢/ ٣٠٥): ضعيف.

وأخرجه ابن عدي (٦/ ٢٢٥٤) من طريق محمد بن القاسم الأسدي ثنا مطيع الأنصاري المديني عن زيد بن أسلم ونافع وأبي الزناد عن ابن عمر به مرفوعًا. وهذا سند ضعيف جدًا محمد بن القاسم الأسدي قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٢٠١): كذبوه.

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٢٧) رقم (١٥٥٦): وسألته عن حديث رواه محمد ابن القاسم الأسدي ثنا أبو يحيى الأنصاري المديني الأعور عن نافع وزيد بن أسلم وأبي الزناد كلهم عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: كل مسكر حرام، قلت لأبي: من أبو يحيى هذا؟ قال: هو مجهول وأبو الزناد لم يدرك ابن عمر.

=

وحجة أبي حنيفة وأبي يوسف قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ﴾(١) الآية، الله تعالى بين الحكمة في تحريم الخمر في هذه الآية وهو الصد عن ذكر الله تعالى، وإيراث العداوة والبغضاء، وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل، لو قلنا بظاهر الآية لقلنا: لا يحرم القليل من الخمر، لكن تركنا قضية هذه الآية في قليل الخمر بالإجماع، ولا إجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الآية.

وفي الحاوي: سئل أبو بكر - رحمه الله - عن العصير إذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال: لا بأس به وهو بمنزلة طبخه بالنار، وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه سئل عن هذا، قال: لا بأس به، وعن سفيان الثوري - رحمه الله - أنه كان يكرهه.

وأما البختج: وفارسيته بخته، فقد اختلف المشايخ في تفسيره، قال الفقيه أبو محمد الكعنبي - رحمه الله -: هو العصير الذي يصب فيه الماء وطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير أقل من الثلثين منسوب إلى جمهور الناس وهو جلهم كأنه شراب متخذه جل الناس، فإن كان تفسيره هذا فما دام حلوًا يحل شربه وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عند علمائنا جميعًا، قليله وكثيره فيه سواء(٢). وستأتي المسألة بعد هذا مفسرة مشرحة.

وقال بعضهم: البختج هو: الحميدي، منسوب إلى رجل اسمه حمده استخرجه واتخذه، وصورته: أن يصيب الأعلى المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد، فإنه يحل

= وله طريق آخر يرويه طاوس عن ابن عمر.

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٢٩) رقم (١٥٦٤): وسألته عن حديث رواه نصر بن علي عن أبيه عن إبراهيم بن نافع عن أبيه عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عمر قال: خطب رسول الله ﷺ فذكر الخمر فقال رجل: يا رسول الله أرأيت المذر؟ قال: ما المذر؟ قال: حبة باليمن، قال: هل يسكر؟ قالوا: نعم، قال: كل مسكر حرام.

قال أبي: هذا حديث منكر لا يحتمل عندي أن يكون من حديث ابن عمر وبعبد الله بن عمرو أشبه.

(١) سورة المائدة آية ٩٠ .

(٢) الفتاوى الهندية (٥/ ٤١٢).

شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ما دون المسكر ويسمى هذا النوع أبو يوسفي؛ لأن أبا يوسف - رحمه الله - كثيرًا ما يستعمل هذا، وهل يشترط الإباحة عندهما بعد ما صب الماء فيه أدنى طبخة؟

اختلف المشايخ فيه، كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله - يقول: يشترط؛ لأن المثلث بمنزلة الزبيب؛ لأنه بالطبخ يضم الأجزاء بعضه في بعض كما لو زبب العنب وإذا صب فيه الماء صار بمعنى نقيع الزبيب، ونقيع الزبيب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ولم يكن مطبوخًا أدنى طبخة لا يحل تناوله، وكان الشيخ الإمام عبد الله الخيزاخزي والحاكم الإمام أبو محمد الكعنبي يقولان: لا يشترط، ووجهه ظاهر.

وقال هشام: سألت أبا يوسف - رحمه الله - عن ذلك فقال: خمرا يضعه أشار إلى حرمته[١].

وأما الخردلي: وهو أن يطلي الخابية بالخردل ويصب فيها العصير ويمضي على ذلك مدة ولا يشتد وهو كالمثلث، وما يخرج من البقول بعد العصير بالماء لم يذكره في الكتاب، واختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: هو بمنزلة الخمر لا يجوز بيعه ويحد شاربه، وقال بعضهم: هو بمنزلة النقيع.

قال محمد - رحمه الله - في كتاب الأشربة من الأصل: ولا يترخص في شرب شيء من المطبوخ على النصف أو أقل من ذلك وهو حلو، فهذا تنصيص أن المطبوخ أدنى طبخة لا يحل شربه وإن كان حلوا، وقال في موضع آخر من أشربة الأصل: إذا طبخ العصير على أقل من الثلثين بمنزلة العصير حين يغلي ويشتد، فقد جعل المطبوخ أقل من الثلثين بمنزلة العصير، والعصير ما دام حلوا يحل شربه فكذا المطبوخ أدنى طبخة، عامة مشايخ بخارى على أن ما ذكر في بعض المواضع وهو حلو وقع غلطا، والصحيح: وهو مشتد، لا فيما هو حلو؛ ألا ترى أن العصير ما دام

---

(١) وفي عيون المسائل: وروى هشام قال: سألت أبا يوسف عن الخابية يطلى بالخردل ثم يجعل فيه عفيرًا فيمكث سنة يغلي قال: لا بأس بشربه إذا لم يسكر.

حلوًا لا بأس بشربه.

والحاكم الشهيد قال في المختصر: إنه مأول، وتأويله: إذا طبخ وهو حلو حتى ذهب أقل من الثلثين ثم اشتد فإنه ذكر قبل هذه المسألة: إذا طبخ العصير بعدما غلى واشتد وقذف بالزبد حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث لا يحل شربه، فيعلم ضرورة أن المراد من المذكور بعده: أنه إذا طبخ وهو حلو ثم اشتد إن كان الذاهب بالطبخ أقل من الثلثين لا يحل شربه.

والفقيه أبو جعفر - رحمه الله - كان يجعل في المسألة روايتين، في رواية: لا يحل المطبوخ أقل من الثلثين وإن كان حلوا، إذا مضى وقت لو كان عصيرًا اشتد، وفي رواية: يحل ما دام حلوا وإن مضى وقت لو كان عصيرًا اشتد، وكان يقول في نقيع الزبيب: إذا لم يطبخ ومضى إبانه - أي: وقته - ولم يشتد ولم يحمض أنه لا يحل رواية واحدة.

وجه هذه الرواية الأولى: أن المطبوخ أدنى طبخه بعد مضي إبانه، وإن كان حلوا حقيقة فهو مشتد حكمًا؛ لأنه سبب بإحياء له وهو النضج لم يشتد بعد أوانه، فعلى هذه الرواية سوى بين المطبوخ أدنى طبخة وبين نقيع الزبيب، وعلى الرواية الأخرى فرق بينهما.

وقد ذكر هشام في نوادره عن محمد - رحمه الله - ما يؤيد الرواية الأولى فقال: سألت محمدًا - رحمه الله - عن عصير طبخ حتى ذهب أقل من الثلثين، ثم أنزل من النار وبرد، قال: إن كان الطبخ منع العصير من أن يغلي ولولا الطبخ لغلى، فلا حد في شربه.

قال هشام: وتفسير ذلك: بل إذا عمدت إلى عصير وأخذت نصفه ووضعته على النار حتى ذهب منه أقل من الثلثين نظرت إلى العصير الذي جعلته في الإناء الآخر، فإن كان ذلك العصير إذا طبخ حتى ذهب الربع ثم تركه حتى برد يومين أو ثلاثة، قال: إذا كان من هذا ما لو كان عصيرًا غلى لم يحل شربه وإن طبخ بعد ذلك حتى ذهب ثلثاه - معناه: إذا تركوه - إن أعادوه إلى النار مقدارًا كان يغلي في ذلك المقدار من غير نار فلا خير فيه، وإن كان من هذا قدر ما لو

كان عصيرًا لم يشتد، وهذا إذا طبخه فهو حلال، معناه: إذا تركه مقدار كان لا يغلي فيه ولا يشتد لو كان عصيرًا.

قال محمد - رحمه الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله: ما كان يبقى من الأشربة بعدما بلغ عشرة أيام فإني أكرهه، معناه: أن نبيذ الزبيب ونبيذ التمر الذي لم يطبخ أصلاً إذا لم يحمض في أوانه ذلك على شدته وأنه صار سكرًا حرامًا، قال: إذًا فالشراب يفسد في العادة إلا أن يتناهى في القوة والشدة ثم يسكن فلا يفسد فصار ذلك عنده أنه الحرمة. وكذلك قال أبو يوسف في العصير إذا طبخ ثم برد قبل أن يذهب ثلثاه ثم طبخ حتى تم الذاهب ثلثين فلا خير فيه.

وقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: كل نبيذ يفسد عند إبانه[1] فلا بأس به، وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه[2].

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا بأس بهذا كله؛ لأن الحرمة معلومة باسم الخمرية وذلك لا يثبت للنبيذ حتى يشتد، فإذا لم يعرف شدته لم يجز تحريمه بالحزر والظن، وحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - محمول على ما إذا اشتد ثم لم يفسد.

وإذا طبخ العنب قبل العصير ثم عصر، روى الحسن عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أنه إذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه إذا غلى واشتد كما في نقيع الزبيب والتمر، وأنكر المتقدمون من مشايخنا هذه الرواية، فقد روى الحسن عن أبي مالك عن أبي يوسف - رحمهم الله - قال: سمعت أبا حنيفة - رضي الله عنه -: أنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهذا أصح؛ لأن الذي في العنب هو العصير وما بين العصير في الفصل بين العصير والثفل فلما لم يحل العصير بأدنى طبخة بل يشترط ذهاب الثلثين فكذلك العنب.

وعن أبي يوسف في التمر والعنب يطبخان قال: لو كان العنب الذي يطبخ مع التمر لو كان وحده غلى فلا خير فيه حتى يطبخ طبخا يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه.

وسئل أبو يوسف عن حبات عنب وقع في نبيذ فقال: إذا كان لو كانت الحبات

(١) بكسر الألف وتشديد الباء على وزن فعال: أي: وقته طلبة الطلبة.

(٢) المبسوط للسرخسي (٨/ ٢٤).

وحدها لغلت فإذا وقعت في النبيذ وغلب النبيذ لا يشرب ذلك النبيذ، وإن كانت الحبات لا تغلي إذا كانت وحدها فلا بأس بشرب ذلك النبيذ، وإذا طبخ الخمر حتى ذهب ثلثاها وبقي الثلث فلا خير فيه؛ لأن هذا طبخ وجد في غير أوانه فصار كأنه لم يوجد.

وقال محمد - رحمه الله -: في عشر دوارق عصير صبت في قدر وتطبخ فيغلي ويقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد حتى جمع من ذلك الزبد قدر دورق لم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال: يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاث دوارق وهو الثلث الباقي بعد الدورق التي أخرج منه؛ لأن ما أخذ من الدورق التي أخرج منه لا ما أخذ من الدورق الزبد يجعل كأن لم يكن؛ لأن الزبد ليس بعصير ولو كان هكذا كان يشترط أن يذهب بالطبخ ثلثا التسعة وذلك ستة ويبقى ثلثها وذلك ثلاثة كذا هنا، وإن بلغ الزبد المستخرج قدر الدورق يطبخ الثاني حتى يذهب ثلثاه وذلك خمسة دوارق وثلث دورق ويبقى من ذلك دورقان وثلث دورق ويجعل كأنه لم يصب في القدر إلا ثمانية دوارق[1].

وفي عيون المسائل عن محمد - رحمه الله -: رجل صب عشرين دورقا وأغلى عشرة دوارق عصير وطبخه، لم يستقم حتى يذهب منه ستة وعشرون وثلثان ويبقى ثلثه وثلث ثفال؛ لأنه ماء من ماء ولا عسل ولا لبن يجعل في العصير يطبخ إلا ذهب قبل العصير كذا هنا.

وفي الأصل: قال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: في رجل صب في قدره عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا من ماء وأراد طبخه، ينظر: فإن كان يعلم أن الماء يذهب أولًا وقد يكون الماء أسرع ذهابا؛ لأن الماء ألطف وأرق من العصير ومتى كان يطبخه حتى يذهب ثلثا العشرة وذلك ستة وثلثان ويبقى ثلثهما وذلك ثلاثة وثلث وهو سبع الجملة، ووجه معرفة هذا: أن يجعل كل عشرة دوارق عصير على ثلثه الحاصل إلى الثلث والثلثين فيكون ستة والعصير ثلاثة والكل تسعة، فإذا ذهب الماء أولًا فقد ذهب ستة من تسعة وما ذهب يجعل كأنه لم يكن؛ لأن ما بقي هو

---

(١) العناية شرح الهداية (١٠/١٠٨).

العصير لا غير وهو ثلاثة أسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه بعد مدة[١] ستة ومدة[٢] اثنان فقد ذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وهو في الحاصل ثلاثة دوارق وثلث؛ لأن العصير صار على ثلاثة أسهم كل سهم منه ثلاثة دوارق وثلث، وإن كانا يذهبان معا يجب أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه عشرون ويبقى ثلاثة عشرة؛ لأنه متى بقي عشرة كان ثلثه ماء وثلثه عصيرا إذا كانا يذهبان معا فيكون ثلاثة وثلث عصيرا وقد كان عشرة فقد رد العصير إلى الثلث، فحل فكأن محمدًا - رحمه الله - علم أن العصير نوعان: منها ما لو صب الماء فيه وطبخ يذهب الماء أولًا، ومنه إذا صب الماء فيه يذهبان معا، ففصل الجواب فيه تفصيلاً، وصار حاصل الجواب: أن الماء متى كان أسرع ذهابًا فإنه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وإن كانا يذهبان معا فإنه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل.

وإذا طبخ الرجل عصيرًا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي، فإن أعاد عليه الطبخ قبل أن يغلي أو يتغير عن حال العصير فلا بأس به؛ لأن الطبخ في دفعتين إلى ذهاب الثلثين منه وفي دفعة واحدة سواء.

وإن أعاد عليه الطبخ بعد ما غلا وتغير عن حالة العصير فلا خير فيه؛ لأن الطبخ في المرة الثانية لاقى شيئًا محرما، فهو بمنزلة خمر طبخ حتى يذهب ثلثاه.

وإذا طبخ الرجل عصيرًا حتى ذهب ثلاثة أخماسه ثم قطع عنه النار ولم يزل يغلي حتى ذهب تمام الثلثين فلا بأس بذلك؛ لأنه صار مثلثا بقوة النار، فإن الذي بقي فيه من الحرارة بعدما قطع عنه النار أثر ذلك النار، فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء، وهذا بخلاف ما لو برد قبل أن يصير مثلثا ثم غلى واشتد حتى ذهب منه بالغليان شيء فصار مثلثًا؛ لأن الغليان بعدما يقطع عنه النار لا يكون إلا بعد المدة وحين اشتد صار محرمًا؛ ولأن الغليان بقوة نفسه لا ينقص منه بل شيئًا يزيد في رقته بخلاف الغليان بقوة النار.

---

(١) في ح: مرة.
(٢) في ح: ومرة.

الفصل الثاني
فيما يتخذ من الزبيب والتمر

فيقول: ما يتخذ من الشراب من الزبيب نوعان: نقيع ونبيذ، فالنقيع منه أن ينقع الزبيب في الماء ويترك أيامًا حتى يستخرج الماء حلاوته، والنبيذ منه أن يطبخ الزبيب أدنى طبخة، فأما النقيع فإن لم يطبخ أصلاً فما دام حلوا يحل شربه وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه، لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما -؛ لأنه سئل عن نقيع الزبيب قال: «هي الخمر فاجتنبها»[1]، وإذا طبخ أدنى طبخة فهو النبيذ ويحل شربه ما دام حلوا، وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد، فعلى قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - وأبي يوسف في ظاهر الرواية: يحل الشرب، وعلى قول محمد والشافعي: لا يحل، وروى هشام في نوادره عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - وأبي يوسف: أنه ما لم يذهب الثلثان بالطبخ لا يحل.

قال الفقيه أبو جعفر - رحمه الله -: يجوز أن يكون في المسألة رواية واحدة ولكن اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية أنه ألقى قفيزًا من زبيب في جرة من ماء، إذا كانت الحالة هذه يكفي للإباحة أدنى طبخة؛ لأن ماء الجرة وقد ألقى فيه نقيع من زبيب في الغلط كالمنصف من غير طبخ فإذا طبخ أدنى طبخة يلتحق بالمثلث.

وموضوع ما ذكر في رواية هشام أنه جعل قفيز من زبيب في ثلاث جرار من ماء ومتى كانت الحالة هذه يشترط للإباحة ذهاب الثلثين بالطبخ؛ لأن ماء الجرار والحالة هذه بمنزلة العصير، وما يتخذ من الشراب من التمر فأنواع ثلاثة: المسكر والفضيخ والنبيذ، وأما المسكر: فهو التي من ماء الرطب وأنه حلال ما دام حلوًا، وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا، ومن الناس من أباحه، والصحيح مذهبنا لما

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢١٥) عن سعيد بن جبير وليس ابن عمر، وهو كذلك في إتحاف المهرة لابن حجر (١٨/ ٦٠٣).

روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه سئل عن المسكر قال: هي الخمر ليس لها كُنْيَةٌ[١]، وكان علي - رضي الله عنه - يشدد في تحريم المسكر[٢].

وأما الفضيخ: فهو التي من ماء البسر المذنب، وهذا الاسم مشتق من الفضيخ وهو الكثير فالبسر المذنب يكسر ويجعل في حب ويصب عليه الماء الحار ليخرج حلاوته فيسمى ذلك فضيخًا لكونه مستخرجًا من البسر المفضوخ وأنه حلال ما دام حلوًا، وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا ولكن ليس حرمة المسكر.

والفضيخ يطرحه الخمر، بأن عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -: يجوز بيع المسكر ولا يجب الحد بشرب القليل منه.

وإذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة.

وأما نبيذ التمر: فهو التمر إذا طبخ أدنى طبخة وغلى واشتد وقذف بالزبد، وأنه حلال عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما - استمراء الطعام والتداوي، والمسكر منه حرام، وهو قول محمد - رحمه الله - أولًا، ثم رجع وقال: لا يحل شربه، وهو قول الشافعي - رضي الله عنه - والخلاف في هذا نظير الخلاف في ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة، وفي المثلث من ماء العنب، والله أعلم.

* * *

(١) المبسوط للسرخسي (٦/٢٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٤).
(٢) السابق.

الفصل الثالث

فيما يتخذ من الحبوب

فهو الحنطة، والذرة، والشعيرو والإجاص، والشهد، والفانيد، وغيره، فيقول: ذكر محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير عقيب ذكر الخمر والنقيع من الزبيب والسكر وما سواهما من الأشربة، فلا بأس.

والجواب على هذا البيان والعموم لا يوجد في غير هذا الكتاب، وهذا نص على أن ما يتخذ من الحنطة والشعير حلال لا يجب الحد به وإن سكر منه، وإذا طلق امرأته لا يقع، وهذا قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -، وعن محمد - رحمه الله -: أنه حرام يجب الحد بالسكر منه، وإذا طلق امرأته يقع الطلاق بمنزلة طلاق السكران، وكذلك نبيذ الشهد والفانيد، ولا خلاف أن ما دام حلوا يحل شربه، فأما إذا غلى واشتد، فإن كان مطبوخًا أدنى طبخة يحل شربه عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وأبي يوسف؛ لأن نقيع الزبيب والتمر بهذه الصفة يحل، مع أن التمر والعنب أصل الخمر قال عليه السلام: «الخمر من هاتين - وأشار إلى النخلة والكرم»[1] فلأن تحل هذه الأشربة بعد الطبخ أدنى طبخة وهذا أولى، وعند محمد والشافعي - رحمهما الله -: يكره كما في نبيذ التمر والزبيب وإن لم يكن مطبوخًا وقد غلى واشتد، فعن أبي حنيفة وأبي يوسف روايتان، ذكر في كتاب الأشربة في موضع: أن الطبخ شرط، ووجهه على نقع الزبيب والتمر، ولم يشترط الطبخ في موضع آخر وهو الأظهر، والمسكر من هذه الأشربة حرام؛ لأنه سبب لزوال العقل.

* * *

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٧٣) في كتاب الأشربة، بيان أن جميع ما ينبذ. . . . (١٣/ ١٩٨٥).

الفصل الرابع
في وجوب حد الشرب

ويجب الحد في الخمر بتيقن الشرب، وفيما سوى الخمر من الأشربة لا يجب الحد بنفس الشرب وإنما يجب بالسكر؛ وهذا لأن الحدود لا تعرف قياسًا[١] وإنما

(١) ذهب أكثر أهل العلم إلى جريان القياس في الحدود والكفارات، خلافًا للحنفية واستدل المالكية، والشافعية، والحنابلة بالسنة والإجماع والمعقول:
أما السنة فوجهها تقرير النبي ﷺ لمعاذ في قوله: «أجتهد رأيي»؛ إذ صوبه النبي ﷺ مطلقًا من غير تفصيل وهو دليل الجواز، وإلا لوجب التفصيل؛ لأنه في مظنة الحاجة إليه (التفصيل) وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع.
وجملة القول: أن الحديث لم يفرق بين هذه الأحكام وبين غيرها، ويدل على ذلك أيضًا أن القياس في معنى خبر الواحد؛ لأن كل واحد منهما يقتضي الحكم من طريق الظن. ويجوز السهو والخطأ في كل واحد منهما. وإذا جاز إثبات هذه الأحكام بخبر الواحد فإنه يجوز إثباتها بالقياس.
أما الإجماع فوجهه: أن الصحابة لما اشترطوا في حد شارب الخمر، قال علي (: «إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى؛ فحدوه حد المفتري» [أخرجه مالك (٢/ ٨٤٢) كتاب الأشربة، باب: الحد في الخمر، رقم (٢)، والنسائي في السنن الكبرى (٣/ ٢٥٢) كتاب الحد في الخمر، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٧٥، ٣٧٦)، قال الحاكم: «صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، وقال الذهبي: «صحيح سمعه منه سعيد بن عفير»، وأخرجه البيهقي في السنن (٨/ ٣٢٠) كتاب الأشربة، باب: ما جاء في عدد حد الخمر من طريق سعيد بن عفير أيضًا] فقاسه على حد المفتري، ولم ينقل عن أحد من الصحابة في ذلك نكير؛ فكان إجماعًا.
أما المعقول: فهو أن القياس يغلب على الظن فجاز إثبات الحدود والكفارات به، وقياسًا على خبر الواحد.
أما الحنفية فقالوا: لا يجوز إثبات الكفارات والحدود والتقديرات والرخص بالقياس.
وحجتهم في ذلك قوله - عليه الصلاة والسلام-: «ادرءوا الحدود بالشبهات» [أخرجه الترمذي (٤/ ٣٣) كتاب الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، حديث (١٤٢٤)، والدارقطني (٣/ ٨٤) كتاب الحدود والديات، حديث (٨)، والحاكم (٤/ ٣٨٤) كتاب الحدود، والبيهقي (٨/ ٢٣٨) كتاب الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٣٣١) كلهم من طريق يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة». وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري ويزيد بن زياد ضعيف في الحديث ورواه وكيع عن يزيد بن زياد ولم يرفعه وهو أصح» اهـ. وقال في «العلل =

تعرف نصًا وتوقيفًا، والنص على إقامة الحد بنفس الشرب فإن النبي عليه السلام قال: «من شرب الخمر فاجلدوه»[(١)] والصحابة رضوان الله عليهم أوجبوا الحد فيما سوى الخمر بالسكر فإن عمر - رضي الله عنه - حد الأعرابي بالسكر، وهكذا روي عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما[(٢)] - فاتبعا النص في المواضع كلها.

قال محمد - رحمه الله - في حدود الجامع الصغير: السكران[(٣)] الذي يحد هو

= الكبير»، ص (٢٢٨)، رقم (٤٠٩، ٤١٠): سألت محمدا عن هذا الحديث، فقال يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب. أما الحاكم فقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، فرده الذهبي بقوله: قال النسائي: يزيد بن زياد شامي متروك. قال البيهقي: تفرد به يزيد بن زياد الشامي عن الزهري وفيه ضعف ورواه رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهري مرفوعًا ورشدين ضعيف].

والقياس لا يفيد القطع؛ فتحصل الشبهة. والحدود الكفارات من الأمور المقدرة التي لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها. والقياس فرع تعقل علة حكم الأصل، فما يعقل منها كقطع يد السارق لكونها جنت بالسرقة فقطعت، فإن الشبهة في القياس - لاحتماله الخطأ - توجب المنع من إثباته بالقياس، وكذا اختلاف تقديرات الكفارات، فإنه لا يعقل كما لا تعقل أعداد الركعات.

وأجيب عن ذلك: بأن جريان القياس إنما يكون فيما يعقل معناه لا فيما لا يعقل، فإنه لا خلاف في عدم جريان القياس فيه كما في غير الحدود والكفارات، ولا مدخل لخصوصيتها في امتناع القياس.

ينظر: العدة في أصول الفقه، لأبي يعلى الفراء (٤/ ١٤٠٩)، والمسودة في أصول الفقه، لآل تيمية، ص (٣٩٨)، وإحكام الفصول في أحكام الأصول، للباجي، ص (٦٢٢)، وشرح تنقيح الفصول، ص (٤١٥)، ونهاية السول (٢/ ٨٢٦)، والمحصول (٢/ ٤٢٤)، (٥/ ٣٤٩)، والمستصفى (٢/ ٣٣٤)، وإرشاد الفحول، ص (٣٣١)، الأحكام، للآمدي (٣/ ١٣٦)، والتبصرة في أصول الفقه، ص (٤٤٠)، إرشاد الفحول، ص (٢٢٣).

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ١٦٤) كتاب الحدود، باب: إذا تتابع الناس في شرب الخمر (٤٤٨٢)، والترمذي (٤/ ٣٩) كتاب الحدود، باب: ما جاء من شرب الخمر (١٤٤٤)، وابن ماجة (٢/ ٨٥٩) كتاب الحدود، باب: من شرب الخمر مرارًا (٢٥٧٣)، وابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (٣٦٤)، باب: ما جاء في شارب الخمر (١٥١٩)، والحاكم (٤/ ٣٧٢)، ووافقه الذهبي.

(٢) تبيين الحقائق (٣/ ١٩٧).

(٣) للفقهاء أقوال في تعريف السكران وضابط السكر؛ فهو عند أبي حنيفة والمالكية: من لا يعلم الأرض من السماء، وعند أبي يوسف ومحمد: هو من يختلط كلامه.

وقال الشافعي: السكران هو الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم. =

الذي لا يعقل منطقا قليلاً ولا كثيرًا، أو لا يعقل الرجل من المرأة والأرض من السماء عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وفي أشربة الأصل قال: أذهب عقله وكلامه مختلط لا يفهم منطقًا ولا كلامًا ولا جوابًا فهو سكران، وإذا كان بعض كلامه مستقيمًا وبعضه غير مستقيم إن كان النصف مستقيمًا والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد، وإن كان أكثر كلامه غير مستقيم يروى عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يقام عليه الحد فاعتبر الغالب وهذا كما قلنا في المجنون، وإن كان أكثر كلامه غير مستقيم أنه يحكم بجنونه ويكون الحكم للغالب.

ومحمد - رحمه الله - أشار في أشربة الأصل إلى هذا فقال: إذا ذهب عقله وكان كلامه مختلطًا فهذا يوجب أن يكون البعض مستقيمًا.

وقوله: (لا يفهم منطقًا ولا جوابًا ولا كلامًا) يقتضي أن يكون الكل غير مستقيم، ففي اعتبار الغالب يكون عملاً باللفظين جميعًا، وما ذكر محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - يصلح تفسيرًا لما ذكر في أشربة الأصل؛ لأنه إذا كان لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فقد صار بحال لا يفهم منطقا ولا جوابا ولا كلامًا وهذا الحد مقدر بثمانين سوطا عند علمائنا - رحمهم الله - عرف ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين[1].

= وقال المزني: هو الذي لا يفرق بين السماء والأرض ولا بين أمه وامرأته، وقيل: هو الذي يفصح بما كان يحتشم منه. وقيل: الذي يتمايل في مشيه ويهذي في كلامه، وقيل: الذي لا يعلم ما يقول.

وقال ابن سريج: الرجوع فيه إلى العادة فإذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليه اسم السكران فهو المراد بالسكران.

ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١٨)، روضة الطالبين (٨/ ٩٢)، مغني المحتاج (٣/ ٢٧٩)، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص (٢١٧)، التعريفات، ص (١٦٦)، قوانين الأحكام الشرعية (١/ ١٥١).

(١) المبسوط للسرخسي (٢٤/ ٣٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٨).

وإذا طبخ الخمر حتى ذهب ثلثاه وشربها لا يحد حتى يسكر؛ لأنه ليس بخمر لغة، وإن الخمر لغة اسم للني من ماء العنب والدليل عليه ما ذكر قبل هذا أن من طرح الخمر في مرق نجس ولو حسا منه لا يحد ما لم يسكر.

في المنتقى إبراهيم عن محمد - رحمهما الله -: أنه إذا شرب خمرا ممزوجا بالماء يحد، قال:؛ لأن الخمر لا يشرب إلا هكذا، قال: إلا أن يكون الغالب الماء، ولم يفسر العلة.

وفي القدوري: إذا غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد في شربها.

وفيه أيضًا: ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا أثرد[(١)] في الخمر خبزا وأكل الخبز، إن كان الطعم يوجد ويستبين اللون حد، وإن كان الخمر بيضاء لا يرى لونها فإني أحده إذا كان الطعم يوجد[(٢)].

وفي البقالي: إذا عجن الدواء بالخبز يعتبر الغلبة يعني في حق الحد، وإذا شرب الخمر للضرورة بأن خاف العطش فشرب مقدار ما يرويه فسكر لا حد في الأصل، وإن روي ثم شرب حد، وإذا ادعى الإكراه لم يصدق إلا ببينة، والإكراه الخفيف معتبر في البقالي[(٣)].

❊ ❊ ❊

---

(١) في ح: برد.
(٢) الفتاوى الهندية (٥/ ٤١٤).
(٣) الفتاوى الهندية (٥/ ٤١٤، ٤١٥).

ومما يتصل بهذا الفصل تصرفات السكران:

قال محمد - رحمه الله -: في الأصل: إذا شرب الرجل الخمر حتى سكر وطلق امرأته أو أعتق عبده أو زوج ابنته أو ابنه وهما صغيران أو وهب أو تصدق فذلك كله جائز، واعلم بأن جميع تصرفات السكران نافذة إلا الردة والإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى، إليه ذهب عامة المشايخ، وبعض مشايخنا قالوا: كل تصرف يصح مع الترك ولا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق والإقرار بالدين والهبة والصدقة ينفذ منه، فأما البيع والشراء لا ينفذ منه، ومحمد - رحمه الله - لم يذكر البيع والشراء وإنما ذكر الطلاق والعتاق والإقرار بالدين والقروض والاستقراض، ذهب هذا القائل إلى أن القياس ألا ينفذ تصرفه أصلاً؛ لأنه عديم العقل وإنما عرفنا صحة طلاقه وعتاقه لأثر وهو قوله عليه السلام: «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه»[1] وكل ما كان في معنى الطلاق بوجه ما؛ يعمل فيه بما يقتضيه القياس.

قلنا: والنكاح والعتاق في الطلاق من حيث إن كل واحد منهما يصح في الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة والإقرار بالدين والهبة والصدقة في معنى الطلاق من وجه حيث إن كل واحد منهما لا يبطل بالشروط الفاسدة، فأما البيع والشراء في معنى الطلاق بوجه ما يعمل فيه بقضية القياس، وعامة المشايخ قاسوا البيع والشراء فيه على الطلاق والعتاق.

قالوا: صحة الطلاق بطريق العقوبة على سكره ليكون زاجرًا له عن السكر وهذا المعنى موجود في البيع والشراء.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢/ ٤٨١) أبواب الطلاق، باب: ما جاء في طلاق المعتوه (١١٩١) من طريق مروان بن معاوية الفزاري، عن عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي عن أبي هريرة. . . . . . به. قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث. وأخرجه البغوى في الجعديات (٧٦٤-٧٦٦)، والبيهقي (٧/ ٣٥٩) عن علي بن أبي طالب موقوفًا، وذكره العلامة الألباني في الإرواء (٧/ ١١٠)، وصحح الرواية الموقوفة، وضعَّف المرفوعة.

وإذا أكل البنج حتى ذهب عقله فإنما لا تنفذ تصرفاته؛ لأن صحة تصرفات السكران بطريق العقوبة ليكون زجرًا له ولا حاجة إلى الزجر عن أكل البنج؛ لأن الطبع ينفر عنه.

وإن سكر من نبيذ العسل والذرة هل ينفذ تصرفاته؟ اختلف المشايخ فيه، على قول أبي حنيفة وأبي يوسف على حسب اختلافهم في إيجاب الحد إذا حصل السكر من هذه الأنبذة فمن قال ثمة: يجب الحد، فقد ألحقه بنبيذ التمر والزبيب أليس أنه ينفذ تصرفاته فكذلك هاهنا، ومن قال ثمة: لا يجب الحد، فألحقه بالبنج ومن سكر من البنج أليس أنه لا يحد ولا يفسد تصرفاته كذا هاهنا إذا سكر من الخمر طائعا.

فأما إذا سكر مكرها فقد اختلف فيه مشايخ بلخ - رحمهم الله - بعضهم قالوا: لا ينفذ تصرفاته، وبعضهم قالوا: ينفذ. والأول أصح؛ لأن صحة تصرفاته إذا كان طائعا وفي السكر بطريق العقوبة والزجر، ولا حاجة إلى الزجر في فصل الإكراه.

* * *

كتاب الإكراه[1]

يشتمل على سبعة فصول:

الفصل الأول: في نفس الإكراه وشرائط صحته وحكمه.

الفصل الثاني: فيما يخطر على بال المكره غير ما أكره عليه.

الفصل الثالث: في التخيير في الإكراه.

الفصل الرابع: في إكراه الرجل على الفعل بنفسه وما يتصل به.

الفصل الخامس: في الإكراه على التوكيل.

الفصل السادس: فيما يزيد المكره على ما أكره عليه أو ينقص أو يأتي بشيء آخر.

الفصل السابع: في المتفرقات.

---

(١) الإكراه: لغة: هو الإجبار.
ينظر: لسان العرب (١٣/ ٥٧) مادة (كره).
واصطلاحا: هو حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد والإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعا أو شرعا فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضر.
ينظر: التعريفات، للجرجاني، ص (٥٠) والتوقيف، للمناوي، ص (٢٨١).
وضبط الزركشي الإكراه بعدم التأثير له في المباح، وكذلك على ترك الحرام، والمكروه والمندوب، وإنما يجيء في ترك الواجب، وفي فعل المحرم كالكفر، ولا أثر له في إيقاع الواجب.
ينظر: المنثور، للزركشي (١/ ١٠١).

الفصل الأول
في نفس الإكراه وشرائط صحته وحكمه

فنقول: أجمع أصحابنا - رحمهم الله - أن الإكراه بوعيد تلف النفس، أو بوعيد تلف عضو من الأعضاء، والإكراه معتبر شرعًا حصل الإكراه على القول أو على الفعل، وإن حصل الإكراه بالحبس والتقييد على فعل من الأفعال فيعتبر شرعًا، ويجعل كأن المكره فعل ذلك الفعل بغير إكراه، وإن حصل الإكراه بالحبس والتقييد على قول من الأقوال إن كان قولًا يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق فهو غير معتبر شرعًا[١].

ومن شرط صحته: أن يكون الإكراه من السلطان عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -، وعندهما: إذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان فهو إكراه صحيح شرعًا والاختلاف على هذا الوجه مذكور في مسألة الزنا، وصورتها: غير السلطان إذا أكره رجلًا على الزنا فعلى قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: يجب الحد على الزاني كأنه باشرا الزنا تطوعًا، وعلى قولهما: لا حد عليه، فظن بعض مشايخنا - رحمهم الله - أن الخلاف بينهم في الزنا خاصة، وأما في غيره من الأحكام وإكراه غير السلطان والسلطان سواء عندهم جميعًا، ومنهم من قال: الخلاف في الزنا وفي غيرها من الأحكام أيضًا سواء، واختلفوا فيما بينهم جميعًا بعضهم قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، وبعضهم قالوا: هذا اختلاف حجة، وفي إكراه الزوج امرأته عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - روايتان، في رواية قال: هو إكراه معتبر؛ لأن الزوج سلطانها وآمرها ذكر هذه الرواية شيخ الإسلام في شرحه.

وقال أبو يوسف: إذا هددها بما يحل به الدم فهو إكراه معتبر شرعًا.

وقال محمد - رحمه الله -: إذا خلا بها في موضع لا يمنع منه فهو كالسلطان، وحكم الإكراه متى حصل الإكراه بوعيد تلف على فعل من الأفعال نقل الفعل من

---

(١) الفتاوى الهندية (٥/ ٣٥).

المكره إلى المكره، فما يصلح أن يكون المكره آلة المكره فيه كأن المكره فعل ذلك بنفسه وكان كالإكراه على قتل إنسان أو إتلاف ماله، ولهذا قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: إذا أكره الرجل غيره على قتل إنسان بوعيد تلف فقد يجب القصاص على غيره حتى يقتله فينتقل فعله في حق القتل إلى المكره ويجعل كأن المكره قتل بنفسه، وفيما لا يصلح أن يكون آلة للمكره بقي مقصورًا على المكره كإثم القتل؛ لأن الإثم إنما يكون بقصد القلب ولا يتصور من المكره القصد بقلب الغير فيبقى القتل في حق الإثم مقصورًا على المكره ومتى حصل الإكراه بوعيد تلف على قول من الأقوال إن كان قولًا يستوي فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول وذلك كالطلاق والعتاق فحكمه أن المكره يعتبر آلة المكره في حق الإتلاف وينقل الإكراه إلى المكره؛ لأن المكره في حق الإتلاف يصلح آلة للمكره، وفي حق اللفظ به الذي لا يصلح أن المكره آلة للمكره فيه يعتبر مقصورا على المكره، ولهذا كان الولاية للمكره في فصل العتق؛ لأنه يتعلق ثبوته بالقول وهو في حق القول لا يصلح أن المكره آلة للمكره؛ لأنه لا يمكنه أن يقول ويتكلم بلسان غيره ويرجع المكره بالضمان على المكره وانتقل فعل المكره في حق الإتلاف إلى المكره؛ لأنه في حق الإتلاف يصلح آلة للمكره وفي الطلاق، وكذلك يقول: إن المكره في حق الإتلاف يصلح آلة للمكره وينقل فعله إلى المكره إلا من أتلف منكوحة الغير لا يضمن له شيئًا بخلاف ما إذا أتلف عبد الغير، وإن كان قولًا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والإجارة والإقرار فحكم الإكراه فساد ذلك القول، وكذلك إذا كان قولًا يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق ثبوته بالقول فحكم الإكراه فساده[1]، وذلك نحو الردة فإن الردة من المكره لا تصح، والردة تستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق ثبوتها بالقول حتى من قصد أن يكون كافرًا، هذا إذا حصل الإكراه بوعيد تلف، وإن حصل الإكراه بالحبس والتقييد على فعل من الأفعال فلا حكم له فيجعل كأن المكره فعل ذلك من

---

(١) الفتاوى الهندية (٥/ ٣٥).

غير إكراه، ومتى حصل الإكراه بالحبس والتقييد على قول، إن كان قولًا لا يستوي فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول، وإن كان قولًا يستوي فيه الجد والهزل فلا حكم له ويجعل كأن المكره باشر ذلك باختياره، ومتى حصل الإكراه بوعيد ضرب مائة سوط وما أشبه ذلك فيما يخاف تلف نفسه أو عضو من أعضائه، فهذا وما لو حصل الإكراه بوعيد تلف سواء، ولم يقدر محمد - رحمه الله - في ذلك تقديرًا بل فوضه إلى رأي المكره على الضرب وهو الصحيح؛ لأن التقدير بمقدار واحد في حق جميع الناس متعذر؛ لأن الناس يتفاوتون في احتمال الضرب بتفاوتهم في القوة والضعف فيفوض إلى رأي المكره على الفعل إن هدده بمقدار يخاف على نفسه التلف أو على عضو من أعضائه فهو إكراه معتبر شرعًا، وإن هدده بضرب سوط أو سوطين فهو غير معتبر إلا أن يقولوا: لنضربنك على عينك أو على المذاكير.

ومن المشايخ من يقول: إذا حصل الإكراه على الفعل بوعيد الحبس والقيد وكان الرجل منعمًا فأمروه وشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه أنه لو لم يفعل يموت بسبب الحبس والقيد أو يذهب عضو من أعضائه فهو إكراه معتبر شرعا، وكذلك لو توعدوه بالحبس في مكان مظلم بحيث يخاف ذهاب البصر لطول مقامه فيه فهو إكراه معتبر شرعا، إذا ثبتت هذه الجملة جئنا إلى المسائل.

فنقول: السلطان إذا أكره رجلاً بوعيد تلف فقال: لأقتلنك أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة، فهذا إكراه معتبر شرعا حتى كان في سعة من تناوله، بل يفترض عليه التناول إذا كان في البدائه أنه لو لم يتناول يقتل؛ لأن الميتة في حالة الضرورة مستثناة من التحريم قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾[1] وقد تحقق الضرورة والاضطرار هنا؛ لأنه يخاف على نفسه القتل فالتحقت الميتة في هذه الحالة بالمباحات، ومن أكره على تناول شيء من المباحات يفترض عليه التناول كذا هنا، وإن لم يتناول حتى قتل كان آثما في ظاهر رواية أصحابنا، وعن أبي يوسف

---

(١) سورة الأنعام آية: ١١٩ .

- رحمه الله -: أنه لا إثم عليه، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

وذكر شمس الأئمة شيخ الإسلام - رحمه الله -: أن ما ذكر في ظاهر الرواية محمول على ما إذا علم بالإباحة ولم يتناول مع ذلك أما إذا لم يعلم الإباحة يرجى أن يكون في سعة منه، وكذلك لو أوعده بتلف عضو فإن قال: لأقطعن يدك أو لتشربن هذا الخمر وكذلك لو هدده بضرب مائة سوط أو ما أشبه ذلك مما لا يخاف المكره من ذلك تلف نفسه أو تلف عضو من أعضائه فإن هدد ذلك بالحبس فقد مر الكلام فيه، هذا إذا كان في غالب رأيه أنه متى لم يتناول قتل، أما إذا كان في غالب رأيه أنه يمازحه بذلك ويهلكه ولا يقتله لا يباح التناول فيحكم رأيه في هذا، كما لو دخل عليه في منزله رجلاً شاهرًا سلاحه.

وما يعتبر إكراها في حق تناول الميتة والخمر يعتبر إكراها في إجراء كلمة الكفر على اللسان إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان، في فصل الكفر: إذا صبر حتى قتل كان آثما مأخوذا بدمه؛ لأن حرمة الكفر لا ترتفع بالإكراه، فإذا صبر لكن يرخص له إجراء كلمة الكفر مع بقاء الحرمة في نفسها، فإذا صبر فقد امتنع عن المباح فيكون مأخوذًا آثما، ولو هدده بوعيد تلف ليقر لهذا الرجل بألف درهم وأقر، كان إقراره باطلاً؛ لأن إقرار المكره كذب والكذب لا حكم له.

بيانه: أن الإقرار إخبار وإظهار وليس تمليك مبتدأ، والخبر محتمل بين الصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه دليل الكذب بإخبار، والإنشاء لا يحتمل الكذب وقد صدر من المكلف فيجب اعتباره، وكذلك البيع وأشباهه على هذا؛ لأن جميع ذلك إنشاء تصرف، إلا أن الطلاق وأشباهه فيما يستوي فيه الجد والهزل يقع فاسدا من المكره؛ لأنه لم ينعدم بالإكراه إلا أن الرضا بما أكره عليه فإنه ما قصد لعينه حتى يكون راضيًا وإنما باشره لدفع الشر وعدم الرضا لا يمنع صحة الطلاق وأشباهه فيما يستوي فيه الجد والهزل؛ كما لو طلق أو أعتق هازلًا أما يمنع البيع وأشباهه.

وكذلك لو هدده بالحبس والتقييد مؤبدًا أو مؤقتًا يوجب غمًّا بينا بحيث يؤثر

الإنسان ألف درهم على مثل ذلك للغَمّ كان الإقرار؛ لأنه إقرار مكره فقد أثبت الإكراه بالقيد والحبس في الإقرار، وفي تناول الخمر والميتة ما أثبت الإكراه بالحبس والقيد على ما هو جواب الكتاب؛ لأن إباحة الميتة شرعا علقت بالاضطرار، ولا اضطرار في الحبس إنما فيه الحرق والغم، إلا أن هذه المحرمات لا يباح لدفع الغم، أما صحة الإقرار معلقة بالطواعية؛ لأن صحة الإقرار بالصدق والإكراه دليل الكذب فلم تثبت الطواعية إذا أكره بالحبس أو القيد؛ لأنه إنما أقر ليدفع الغم والشين عن نفسه، ولو هدده بضرب سوط أو حبس يوم ليقر لفلان بألف درهم فأقر، فهذا إقرار مكره قياسًا.

وفي الاستحسان: هذا إقرار طائع؛ لأن الإنسان لا يلتزم ضرر ألف درهم بحبس يوم أو قيد يوم فيرجح جانب الطواعية في هذه الصورة.

قال محمد - رحمه الله -: وليس في ذلك تقدير لازم، وذلك على حسب ما يرى الحاكم؛ لأن أحوال الناس متفاوتة فالشرفاء والأجلة من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سوط واحد وعن حبس يوم أكثر ما يستنكف غيرهم عن ضرب أسواط وحبس أيام فلهذا لم يقدر في ذلك تقديرًا، بل فوضه إلى رأي القاضي يبني الإصر على حال من ابتلي به.

وعن هذا قال بعض مشايخنا - رحمهم الله -: إن ما ذكر محمد - رحمه الله - من الجواب: أن هذا إقرار طواعية، فذاك في حق أوساط الناس وفي حق السوقة، أما إذا كان الرجل من أشراف الناس بحيث يستنكف من ضرب سوط واحد على ملأ من الناس أو تعريك أذنه في مجلس السلطان، فإنه يكون مكرها[1]؛ لأن مثل هذا الرجل يؤثر ألف درهم على ما يلحقه من الذل بهذا القدر، وذكر في البقالي في الحبس.

وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: إذا حبس القاضي رجلاً في أمر قد

(١) الفتاوى الهندية (٥/ ٥١).

استوجب - يعني: استوجب - وأقر بمال أو حد أو قصاص؛ لزمه ذلك، وكذلك إن قيد مع ذلك.

ولو قال لآخر: [لا أخرجك][(١)] من السجن، أو لا أحل عنك القيد، أو تصدق وقد قيده أو[(٢)] حبسه في حق فما أقر به؛ لزمه، وإن كان حبسه في غير حق؛ فهذا القول منه تهديد فلا يجوز ما أقر[(٣)] به في تلك الحالة[(٤)].

وإذا أكره على الهبة والتسليم؛ فالهبة فاسدة؛ لأن الملك يقع بها وهو مكره فيها، وإن أكره على الهبة لا غير فسلم المكره بعد ذلك إن سلم والمكره حاضر فالقياس: أن تجوز الهبة وتكون هبة طائع.

وفي الاستحسان: لا تجوز الهبة وتكون هبة مكره، ولو سلم والمكره غائب بحيث لا يعود، جازت الهبة وتكون هبة طائع قياسًا واستحسانًا، فالإكراه على الهبة إكراه على التسليم استحسانًا فإذا كان المكره حاضرًا وقت التسليم، وإذا لم يكن المكره حاضرًا وقت التسليم فالإكراه على الهبة لا يكون إكراها على التسليم قياسًا واستحسانًا، فإذا قبضه الموهوب له من المكره ملكها وينفذ تصرفاته فيها؛ لأن هبة المكره هبة فاسدة والهبة الفاسدة تفيد الملك عند اتصال القبض بها، وإذا أكرهه على البيع لا غير فباع وسلم طائعًا فهو ليس ببيع مكره، فالإكراه على البيع لا يكون إكراها على التسليم فيكون طائعا للتسليم ويكون ذلك إجازة منه للبيع.

وعن هذا قلنا: إن من ادعى أنه كان مكرها على البيع والتسليم وأراد استرداد المبيع من يد المشتري، لا يسمع دعواه ما دام لم يدع أنه كان مكرها على البيع والتسليم، حتى كان بيع مكره إذا قبضه المشتري ملكه ملكًا فاسدًا وينفذ تصرفاته فيه، وبعدما تصرف فيه جاء المكره وخاصمه، أو كان مكان المشتري موهوبا له فإنه

(١) في ح: أخرجتك.
(٢) في المحيط: أو.
(٣) في المحيط أمر.
(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٨/ ٢٤٣).

ينظر إلى تصرفه إن كان تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره أن ينقض تصرفه ويرد العين حين وجده.

فرق بين هذا، وبين غيرها من البيوع الفاسدة والهبات الفاسدة إذا حصلت برضا المالك إذا تصرف المشتري أو الموهوب له فيها فإنه لا ينقض تصرفاته إلا الإجارة.

والفرق: أن في سائر البياعات الفاسدة والهبات الفاسدة تصرف المشتري حصل بتسليط المالك فإنه لما سلم إليه فقد سلط وهذا التسليط منه قد صح لكونه طائعًا في التسليم فلا يكون له حق النقض بعد ذلك، أما هاهنا لم يوجد من المكره تسليط على التصرف ولو وجد فهو تسليط فاسد فلهذا كان له حق النقض، وإن كان تصرفه تصرفًا لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير وأشباههما لا يكون للمكره حق نقضها، وكان له حق تضمين القيمة ويكون هو بالخيار إن شاء ضمن المكره [قيمته يوم سلمه إلى][١] المشتري أو[٢] الموهوب له، وإن شاء ضمن المشتري والموهوب له[٣]، وأما تضمين المكره؛ فلأنه أزال يد المكره عن ماله بغير رضاه؛ لأن تسليم المكره في حق إزالة اليد إلى المكره، وأما تضمين المشتري والموهوب له؛ لأنهما قبضا ماله لأنفسهما بغير رضاه فاختار تضمين الموهوب له، فالمشتري كان له الخيار إن شاء ضمن قيمته يوم قبض، وإن شاء ضمن قيمته يوم أعتق؛ لأن بالإعتاق أتلف على المولى حقه؛ لأن للمولى حق الاسترداد وإن صار ملكًا للقابض وهذا بخلاف ما سواه من الأشربة الفاسدة إذا أعتق المشتري كان للبائع حق تضمينه قيمته يوم قبض لا يوم أعتق.

وإذا أكره بوعيد تلف على طلاق امرأته فطلق إن كان قبل الدخول وغرم الزوج للمرأة نصف المسمى رجع بأن كان في النكاح تسمية والمتعة؛ فإن لم يكن في النكاح تسمية رجع بذلك على المكره، وإن كان بعد الدخول بها وضمن الزوج

(١) في ح: قيمة يوم سلم.
(٢) في ح: و.
(٣) البناية (١١/ ٤٤).

للمرأة جميع المسمى بأن كان في النكاح تسمية، ومهر المثل إن لم يكن في النكاح تسمية لا يرجع بشيء من ذلك.

وإذا أكره على نكاح امرأة بعشرة آلاف درهم، ومهر مثلها ألف درهم، فالنكاح جائز ويكون للمرأة مهر مثلها ألف درهم وبطل الفضل، وإنما جاز النكاح؛ لأن النكاح تصرف مع الهزل ويتعلق ثبوته باللفظ لا محالة فيصح مع الإكراه كالطلاق والعتاق وإنما كان للمرأة مهر مثلها؛ لأن التسمية قد فسدت؛ لأنها لا تصح مع الهزل فإنه لو تزوجها ومهر مثلها ألف درهم وسمى لها عشرة آلاف درهم هازلًا كان لها من العشرة آلاف قدر مهر مثلها، وإذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها ولا يرجع الزوج بذلك على المكره؛ لأنه أوجب عليه مالًا بعوض.

وذكر الطحاوي - رحمه الله -: أنه يجب الزيادة على مهر المثل ويرجع الزوج بالزيادة على المكره.

وإذا أكره على إبراء مديونه فإبراؤه باطل؛ لأن إبراء المديون لا يصح مع الهزل؛ لأن فيه معنى التمليك ولا يصح مع الإكراه أيضًا.

وكذلك لو أكره على إبراء كفيله، كان الإبراء باطلاً، وهذا مشكل؛ لأن إبراء الكفيل إسقاط محض ليس فيه معنى التمليك ولهذا لا يرتد بالرد فكان نظير الطلاق والعتاق.

والجواب: أن إبراء الكفيل فرع لإبراء الأصل، وحكم الفرع لا يخالف حكم الأصل.

ولو أكره على الرجعة صح النكاح، وكذا لو أكره على النذر واليمين صح ورجع[1] فيها، وكذلك الظهار والإيلاء، ولو قيل له: لتقطعن يد فلان أو لأقطعنك، لتقتلن فلانا أو لأقتلنك، لا يحل له أن يفعل ذلك، ولو فعل كان آثمًا، بخلاف ما لو قال: لتقطعن يد فلان أو لأقتلنك، حيث كان في سعة من قطع يده، ولو قيل له:

(١) في ح: ولا رجوع.

لتضربن فلانا سوطًا وإلا لأقتلنك، أو قيل له: لتحلقن رأس فلان، أو قيل له: لتحلقن لحيته وإلا لأقتلنك، أو قال: لأقطعن يدك أو ما أشبه ذلك.

قال محمد - رحمه الله -: رجوت ألا يكون آثمًا، ولو كان التهديد على ذلك بحبس أو قيد أو ضرب سوط، لم يسعه أن يقدم على ذلك.

فالحاصل: أن الإكراه متى لم يكن بوعيد تلف وكان الإكراه على ما يتعلق صحته بالرضا نحو الإكراه على الإتلاف وتناول المحرمات، فهو إكراه معتبر شرعًا حتى جاز للمكره مباشرته.

ولو قال له السلطان: لتدفعن إلي مال فلان وإلا قطعت يدك، رجوت أن يكون في سعة من ذلك، ولو قال: لنحبسنك شهرًا أو لنضربنك ضربًا أو نطوف بك في الناس، لا يجوز أن يدفع ولو دفع يصير ضامنًا.

فالحاصل: أن دفع مال الغير لا يجوز إلا بخوف التلف.

ولو قال له: لتقتلن فلانا، أو لنقتلنك، فلم يفعل ذلك حتى قتل كان في سعة منه وكان مأجورًا شهيدًا.

ولو أكره بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان ويدفعه إليه، قال: رجوت أن يكون في سعة من ذلك؛ لأن مال الغير مباح حالة الضرورة كما في حالة المخمصة، وبالإكراه تحققت الضرورة ولكن علقه بالرجاء؛ لأن هذا ليس نظير حالة المخمصة من كل وجه من حيث إن العذر هناك ما كان من قبل العباد، وإن صبر حتى قتل كان مأجورًا؛ لأن أخذ مال الغير من المظالم والظلم لا يباح بحال فصار كإجراء كلمة الكفر وهذا إذا كان المكره حاضرًا، وأما إذا كان المكره غائبًا، فإن كان رسول المكره مع المكره يخاف على نفسه من رسوله ما خاف من المرسل كان في سعة من ذلك، وأما إذا لم يكن معه رسول المكره وقد خلي سبيل المكره ليفعل ذلك إلا أنه يخاف أنه إن ظفر به ولم يفعل ما أكرهه عليه؛ لا ينبغي له أن يفعل ذلك؛ لأن الإكراه زائل حقيقة إلا أنه يخاف عوده ولهذا لا يحل تناول مال الغير.

وإذا أكره الرجل على الزنا بامرأة فزنى بها، كان أبو حنيفة - رضي الله عنه - يقول أولًا: يجب عليه الحد، ثم رجع وقال: لا حد عليه، وهو قولهما. ويجب المهر كانت المرأة مكرهة على الزنا أو طائعة فيه فلا يرجع بما ضمن على المكره؛ لأن منفعة الوطء جعلت للزاني كما لو أكره على أكل طعام نفسه وأكل، إن كان جائعا[1] لا يرجع على المكره بشيء، وإن كان شبعانا يرجع عليه بقيمة طعامه؛ لأن في الوجه الأول منفعة الأكل حصلت للمكره ولا كذلك في الفصل الثاني، وأما المرأة إذا أكرهت على الزنا فلا حد عليها؛ لأن الذي يوجد من المرأة التمكين لا غير وإذا جاء الإكراه لا ينبغي الفعل منها تمكينا، والرجل آثم على الإقدام في الزنا؛ لأن الزنا من المظالم، وأما المرأة إذا كانت مكرهة على الزنا هل تأثم؟ قال شيخ الإسلام في شرحه: إنها إن أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت فإنها تأثم؛ لأن التمكين منها زنا، ألا ترى إنها إذا كانت طائعة في التمكين كان عليها الحد، وذكر هو أيضًا: إنها إذا أكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا إثم عليها، وفرق بين الرجل وجانب المرأة، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -، وهذا كله إذا كان الإكراه بوعيد [تلف، فإن كان الإكراه بوعيد][2] سجن أو قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف، وأما المرأة فلا حد عليها ولكنها [تأثم][3]، ولو امتنع المكره على الزنا حتى قتل فهو مأجور.

❊ ❊ ❊

---

(١) زاد في ح: لم.
(٢) المثبت من الفتاوى الهندية (٥/٤٨).
(٣) المثبت من الفتاوى الهندية (٥/٤٨).

الفصل الثاني
فيما يخطر على بال المكره غير ما أكره عليه

وإذا أكره بوعيد تلف على أن يكفر بالله تعالى فتكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه:

أحدها: ألا يخطر على باله شيء سوى ما أكره عليه من إنشاء الكفر، وفي هذا الوجه: لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وفيه نزل قوله عز وجل: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[(١)].

الوجه الثاني: لم يخطر بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب فإني لم أكفر قط فيما مضى وقال: أردت به الخبر عما مضى بالكفر كاذبًا ولم أرد به كفرًا مستقبلاً، فهاهنا يكفر في القضاء ولا يكفر فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه لما قال: أردت به الخبر بالكفر عن الماضي كاذبًا، فقد أخبر أنه عدل عما أكره عليه؛ لأنه أكره على إنشاء الكفر وهو أخبر عن الكفر في الماضي والإخبار عن الماضي، غير الإنشاء فقد عدل عما أكره عليه من هذا الوجه فجعل طائعا في هذا الإخبار، ومن أخبر عن كفر في الماضي طائعا ثم قال: عنيت الكذب، لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

الوجه الثالث: أن يخطر بباله الإخبار عن كفر في الماضي ولم يرد بما تكلم الإخبار بالكفر عن الماضي كاذبًا إنما أراد كفرًا مستقبلاً جوابًا لكلامهم، وفي هذا الوجه: يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه؛ لأنه لما خطر بباله الإخبار بالكفر عن الماضي كاذبًا كان يمكنه التخلف عما أكره عليه بأقل مما أكره عليه وهو الإخبار عن الكفر في الماضي كاذبًا؛ لأنه أكره على إنشاء الكفر والإخبار عن الكفر كاذبًا دون الإنشاء؛ لأن الإنشاء كفر في القضاء، وفيما بينه وبين ربه ليس بكفر ومتى أمكن للمكره دفع ما أكره عليه بأقل مما أكره عليه فأبى الزيادة يجعل طائعًا في الزيادة؛ لأنه لا حاجة إلى الزيادة فقد أنشأ كفرًا طائعًا فيحكم بكفره في القضاء وفيما بينه وبين ربه

---
(١) سورة النحل آية: ١٠٦ .

بخلاف ما إذا لم يخص الإخبار عن الكفر فيما مضى بالكفر؛ لأن هناك لا يمكنه دفع إلا بعين ما أكره عليه فجعل مكرهًا فالمكره على إنشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه وإذا أكره على أن يصلي على الصليب بوعيد فهو على ثلاثة أوجه:

الأول: إذا خطر بباله أن يصلي لله تعالى وقد صلى لله تعالى لا للصليب وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه.

الوجه الثاني: إذا قال: خطر ببالي أن أصلي لله تعالى فلم أصل لله تعالى وصليت للصليب وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه.

الوجه الثالث: أن يقول: لم يخطر ببالي شيء وصليت للصليب مكرها وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

وكذلك لو أكره على شتم محمد ﷺ فهو على ثلاثة أوجه أيضًا:

الأول: أن يقول: لم يخطر ببالي شيء وشتمت محمدًا مكرهًا وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه.

الوجه الثاني: أن يقول: خطر ببالي رجل من النصارى فشتمته ولم أشتم محمدًا ﷺ وفي هذا الوجه الجواب كذلك.

قال الشيخ شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: أظرف محمد - رحمه الله - في العبارة حيث لم يقل: خطر بباله رجل من المسلمين اسمه محمد وإنما قال خطر بباله رجل من النصارى اسمه محمد، إنما فعل ذلك؛ لأن شتم النصارى دون شتم المسلمين.

الوجه الثالث: أن يقول: خطر ببالي رجل من النصارى يقال له اسمه محمد وتركت ذلك وشتمت محمدا عليه السلام وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه.

وإن أكره على إعتاق عبد بوعيد تلف فقال للعبد: أنت حر، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يقول: خطر ببالي الإخبار عن الحرية فيما مضى كاذبًا وقد أردت ذلك على الإنشاء الحرية وفي هذا الوجه يعتق العبد في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين

ربه؛ لأنه عدل عما أكره عليه فكان طائعًا في الإقرار فلا يصدقه القاضي في دعوى الإخبار كاذبًا ولا يضمن المكره شيئًا؛ لأن العبد إنما عتق بالإقرار طائعا فلا يكون على المكره ضمانه.

الوجه الثاني: أن يقول: خطر ببالي الإخبار كاذبا فتركت ذلك وأردت عتقا مستقبلاً كما طلب مني وفي هذا الوجه عتق العبد في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وهذا ظاهر ويكون المكره ضامنًا قيمة العبد؛ لأن الذي خطر بباله لو فعل عتق العبد في القضاء بإتلاف المالية؛ لأن[1] المكره في القضاء متحقق فسواء قصد ما خطر بباله أو لم يقصد كان الإتلاف في القضاء مضافًا إلى المكره فكان عليه قيمته[2].

الوجه الثالث: أن يقول: لم يخطر ببالي شيء وقد أتيت بما طلب مني، والجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الثاني.

والجواب فيما إذا أكره على طلاق امرأته وقد سمي لها مهر إلا أنه لم يدخل بها نظير الجواب فيما إذا أكره على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره في الوجوه الثلاثة إلا أن الرجوع هاهنا بنصف الصداق وثمة بقيمة العبد وإذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يعتق عبده أو على أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها أيهما شاء، ففعل المكره أحدهما نفذ ذلك عليه ولزمه الأقل من نصف الصداق ومن قيمة العبد؛ لأنه في التزام الأقل مضطر، وفي التزام الأكثر ليس بمضطر، والرجوع على المكره بسبب الاضطرار فيرجع بالأقل لهذا وإن كان الزوج قد دخل بالمرأة وباقي المسألة بحاله لم يرجع على المكره بشيء إن أوقع الطلاق فلا إشكال؛ لأن المكره بالإكراه على إيقاع الطلاق ولم يؤكد عليه مهرًا كان على شرف السقوط إنما أتلف عليه مجرد النكاح وملك النكاح ليس بمال فلا يضمن بالمال، وإن أوقع العتق؛ فلأنه كان يمكنه دفع البلاء بالطلاق وإنه دون العتق، كما أن المتلف به ليس بمال فيجعل طائعًا فيه فلا يكون له الرجوع، والله أعلم.

---

(١) في ح : بعمل.
(٢) المبسوط، للسرخسي (٢٤/ ١٣١).

الفصل الثالث
في التخيير في الإكراه

لو أكره بوعيد تلف على أن يكفر بالله تعالى أو يقتلن، إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان فلا يسعه القتل، وإن صبر حتى قتل فهو أعظم لأجره، وإن أبى الكفر وقتل هذا الرجل، ففي القياس: يقتل به، وفي الاستحسان: لا يقتل به، إذا كان لا يعلم أن الكفر يسعه ولكن تجب الدية في ثلاث سنين في ماله وإنما لم يجب عليه القصاص استحسانًا إذا لم يعلم أن الكفر يسعه؛ لأنه أشبه عليه ما يشبه مثله؛ لأنه استعظم الكفر، ولا شك أن حرمة الكفر أعظم من حرمة قتل النفس، حتى إن الكفار إذا تترسوا بأطفال المسلمين وبأساري المسلمين حل للمسلمين الرمي إليهم لدفع الكفر فهو معنى أشبه عليه ما يشبه مثله فيصير ذلك شبهة في درء القتل.

فأما إذا علم أن الكفر يسعه مع هذا قتل ذلك الرجل لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في الأصل وأكثر مشايخنا على أنه يلزمه القود؛ لأنه لا يبقى له شبهة في هذه الصورة في الإقدام على القتل.

ولو قيل له: لتأكلن هذه الميتة أو تقتلن هذا الرجل فإنه ينبغي له أن يأكل الميتة ولا يقتل الرجل وإن لم يأكلها حتى قتل فإنه آثم إذا كان يعلم أن أكل الميتة مباح عند الضرورة فإن لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود ولم يشترط محمد - رحمه الله - في مسألة الميتة لإيجاب القود إن لم يعلم أنه يسعه أكل الميتة وحكي عن أبي بكر محمد بن عبد الله أنه قال: إنما يجب عليه القود إذا كان يعلم أن أكل الميتة يسعه حالة الضرورة أما إذا كان لا يعلم لا قود عليه وكان يسوي بين مسألة الميتة وبين مسألة الكفر.

وعامة مشايخنا على أن في مسألة الميتة لم يجب القود على كل حال، علم أن أكل الميتة يسعه أو لم يعلم وهذا كله إذا كان الإكراه بوعيد تلف، فأما إذا كان الإكراه بوعيد الحبس أو القيد ففي مسألة الكفر لا يسعه الكفر وإن فعل بانت منه امرأته،

وفي مسألة الميتة لا يسعه الأكل وإن أكل أثم، وكذلك في شرب الخمر إذا كان الإكراه بوعيد سجن أو قيد لا يحل الشرب فإن شرب مع ذلك فالقياس أن يحد وفي الاستحسان: لا يحد.

ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - القياس والاستحسان في شرحه، فعلى جواب الاستحسان اعتبر الإكراه بالقيد والحبس شبهة في درء حد الشرب وفرق بينه وبين الزنا والقتل، وإن المكره على الزنا بوعيد القيد والحبس إذا زنى يحد، والقصاص، ولو قالوا: لتقتلن هذا المسلم أو تزني بهذه المرأة وإلا لنقتلنك لم يسعه أن يفعل واحدا منهما، فإن قتل الرجل لم يكن عليه القود وكان القود على المكره بالقتل، فإن زنى ولم يقتل فالقياس: أن يحد، وفي الاستحسان: لا يحد، ولم يذكر القياس والاستحسان في مسألة القتل.

قيل: إنما ذكر القياس والاستحسان في فصل الزنا خاصة؛ لأن في فصل الزنا وجد دليل الطواعية بوجه ما، وهو انتشار الآلة.

وقيل: القياس في فصل الزنا قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - الأول، والاستحسان قوله الآخر على ما مر قبل هذا.

وقيل: هذا قياس واستحسان آخر بناء على قوله الآخر.

ولو كان الإكراه بوعيد حبس أو قيد فزنى حد قياسًا واستحسانًا، وكذا إذا قتل قتل. والله أعلم.

* * *

الفصل الرابع
في إكراه الرجل على الفعل بنفسه وما يتصل به

السلطان إذا أكره الرجل بالقتل على أن يقطع يد نفسه، وسعه أن يقطع يد نفسه إن شاء الله، وإنما وسعه أن يقطع يده؛ لأنه ابتلي بين شيئين وقطع اليد أهونهما وإنما قيد بألمه؛ لأن القطع قد يسري فيصير قتلاً ولا يحل قتل نفسه بحال ولا يدري أيسري أو لا يسري فقيده بألمه لهذا، فإن قطع يد نفسه ثم خاصم المكره في ذلك فعلى المكره القود ويجعل المكره آلة للمكره في القطع كأن المكره قطع يد نفسه، وهذا الجواب ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما-؛ لأنهما يجعلان المكره على القتل آلة للمكره، وإنما الإشكال على قول أبي يوسف - رحمه الله - وعلى اختلاف المشايخ على قوله، بعضهم قالوا: يقضي عليه بالقود بخلاف فصل القتل.

وقال بعضهم: لا يقضي بالقود وإنما يقضي بالدية في ماله في ثلاث سنين كما في فصل القتل.

ولو أكرهه بالقتل على أن يلقي نفسه في النار، ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه: أنه في سعة من أن يلقي نفسه في النار سواء كان يرجو النجاة من النار أو لا يرجو.

وذكر شيخ الإسلام: إذا كان يرجو الخلاص والحياة متى ألقى نفسه في النار، كان في سعة من ذلك، وإذا طرح نفسه في النار ومات يجب على المكره القود في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما.

وقد اختلف المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله بعضهم قالوا: تجب الدية على المكره.

وإن كان لا يرجو الخلاص متى ألقى نفسه في النار، فهذا على وجهين:

إن كان لا يرى لنفسه راحة ولا منفعة ولا تأخير موت حتى يصلح بعض أموره،

لا يسعه أن يلقي نفسه في النار، وإن ألقى لم يكن على المكره شيء، وأما إذا كان يرى لنفسه راحة أو منفعة من تأخير موته حتى يصلح بعض أموره فقد اختلفوا فيه:

قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: يسعه أن يلقي نفسه في النار.

وقالا: لا يسعه ذلك.

قال شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله -: هذا الخلاف في الإكراه، وإنما ذكره في السير الكبير في جنس هذه المسائل.

قال: قوم من المسلمين في سفينة فأتاهم العدو فأضرموا النار والذين في السفينة يعلمون أنهم إن قاموا في السفينة هلكوا وإن ألقوا أنفسهم في الماء هلكوا.

قال: إن كان لا يرون لأنفسهم راحة أو منفعة في إلقاء أنفسهم في الماء لا يسعهم إلقاء أنفسهم في الماء، وإن كانوا يرون لأنفسهم أدنى راحة وسعهم إلقاء أنفسهم في الماء عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - خلافًا لهما.

ولو أكرهه على أن يطرح نفسه من فوق هذا البيت أو من رأس هذا الجبل.

ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا إن كان يرجو النجاة في الطرح كان في سعة من ذلك، وإذا طرح نفسه في هذه الصورة ومات كان على عاقلة المكره الدية ويجعل المكره آلة للمكره في ذلك كأن المكره طرحه بنفسه، ومن طرح إنسانًا من فوق علية ومات فإنه لا يجب القود على الطارح إذا كان يرجى منه النجاة غالبًا؛ لأنه حينئذ يكون بمنزلة ما لو ضرب إنسانا بالسوط الصغير وهناك يجب الدية على عاقلة الضارب بالإجماع ولا يجب القود وكذا هنا.

وأما إذا كان لا يرجو النجاة ويعلم أنه يموت لا محالة إن كان يرى لنفسه راحة أو زيادة منفعة من تأخير موته فالمسألة على الخلاف، فإن طرح نفسه في هذه الصورة حتى مات فعلى قول أبي حنيفة: يجب الدية على عاقلة المكره.

وعلى قول: محمد يجب القود وعلى قول أبي يوسف: يجب الدية في مال

المكره.

لو قالوا: لتقتلن نفسك بالسيف أو لأقتلنك بالسياط أو ذكر نوعًا من القتل هو أشد مما أمروا له أن يفعل بنفسه، وسعه أن يقتل نفسه بالسيف، وإذا قتل نفسه يجب القصاص على[1] المكره[2]؛ لأن الإكراه تحقق هاهنا؛ لأنه قصد بالإقدام على ما طلب منه دفع ما هو أشد، والقتل بالسياط أشد من القتل بالسيف.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: يجب هذا أن يكون الجواب على قول أبي حنيفة على قياس مسألة السفينة المذكورة في السير.

* * *

---

(١) في ح: يجب.

(٢) في أ: يحب، والمثبت من الفتاوى الهندية (٥/ ٤٠).

الفصل الخامس
في الإكراه على التوكيل

إذا أكره السلطان رجلاً على التوكيل بالطلاق أو العتاق فقبل ذلك، ثم إن الوكيل أعتق العبد أو طلق المرأة، عتق العبد وطلقت المرأة وضمن المكره للمولى قيمة العبد، ونصف الصداق للزوج إن كان الزوج لم يدخل بالمرأة، وفي المسألة قياسان واستحسانان: القياس: ألا يصح التوكيل فلا يقع طلاق الوكيل وعتاقه.

وفي الاستحسان: يصح التوكيل فيقع طلاق الوكيل وعتاقه، وبعدما صح التوكيل ووقع الطلاق والعتاق، والقياس: ألا يضمن المكره شيئًا.

وفي الاستحسان: يضمن، وإن كان الإكراه بوعيد قيد أو حبس فلا ضمان على المكره، ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يوكل هذا ببيع عبده بألف درهم وأكرهه على دفع العبد ليبيعه ففعل ذلك، ثم إن الوكيل باع العبد وأخذ الثمن ودفع العبد إلى المشتري، فهلك العبد في يد المشتري، والوكيل والمشتري طائعين، فمولى العبد بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمة العبد، وإن شاء ضمن الوكيل، وإن شاء ضمن المشتري؛ لأنه قبض العبد طائعا بحكم عقد فاسد فإن ضمن المشتري لا يرجع على أحد بشيء، يريد: لا يرجع على أحد بشيء من ضمان القيمة، إنما يرجع على الوكيل؛ لأن العبد استحق من يده يعني المال أخذ منه قيمة العبد، وإن اختار تضمين الوكيل رجع الوكيل على المشتري بقيمته ولم يرجع على المكره؛ لأن الوكيل كان طائعًا في قبض العبد ولم يكن مكرها عليه من جهة المكره، وإما يرجع على المشتري؛ لأنه ملك العبد بالضمان من جهة المالك، ألا ترى أن العبد لو كان قائمًا في يد المشتري أخذه الوكيل من المشتري؛ لأن البيع لا ينفذ على الوكيل بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل، وإنما لم ينفذ بيع الوكيل هذا وإن ملك العبد بالضمان سابقًا على البيع؛ لأنه باع العبد للمكره لا لنفسه فلم يجز أن ينفذ عليه بخلاف الغاصب إذا باع المغصوب، ثم ملكه بإزاء الضمان حيث ينفذ عليه بيعه؛ لأنه باع

لنفسه فأمكن التنفيذ عليه متى ملكه سابقًا على البيع.

قياس مسألة الغصب في مسألتنا: لو قال الغاصب: بعته للمالك ثم ملكه بأداء الضمان حيث ينفذ عليه بيعه؛ لأنه باع لنفسه، فأمكن التنفيذ عليه متى ملكه سابقًا على البيع، ولو كان هكذا لكان لا ينفذ بيع الغاصب عليه، وإن اختار تضمين المكره رجع المكره بما ضمن إن شاء على المشتري وإن شاء على الوكيل.

ولو كان الإكراه بوعيد حبس أو قيد لم يضمن المكره شيئًا؛ لأن المولى كان طائعًا في دفع العبد؛ لأن القيد والحبس لا يعتبر إكراها في حق الدفع، فصار دافعًا عبده طائعًا إلى الوكيل، فلا يصير الدفع منقولًا إلى المكره، بخلاف ما إذا كان الإكراه بوعيد قيد، وإذا خرج المكره من الوسط، ذكر بعد هذا أن المولى بالخيار إن شاء ضمن الوكيل قيمة عبده ورجع الوكيل بما ضمن على المشتري، وتقع المقاصة بين القيمة والثمن، وإن شاء ضمن المشتري، ثم لا رجوع للمشتري على أحد ومعناه ما ذكرنا.

* * *

الفصل السادس

فيما يزيد المكره على ما أكره عليه أو ينقص أو يأتي بشيء آخر

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: لو أن رجلاً أكره بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها، وطلقها ثلاثا وغرم نصف المهر، فلا يرجع بذلك على المكره.

أما على قول أبي حنيفة - رحمه الله -: فلأنه طائع في إيقاع الثلاث؛ لأنه خالف أمر المكره؛ لأنه أمره بالواحدة، والثلاث غير الواحدة.

وأما عندهما: فلأنه كما أوقع الواحدة فقد أوقع الثانية والثالثة وهو طائع في إيقاعهما، وإنه يكفي لتأكيد نصف المهر، فلا يثبت له حق الرجوع.

ولو أكرهه على أن يطلقها ثلاثًا ولم يدخل بها، فطلقها واحدة وغرم لها نصف المسمى، رجع[1] على المكره بذلك؛ لأن المكره على إيقاع الثلاث يكون مكرها على إيقاع الواحدة.

ولو أكرهه على أن يعتق نصف عبده بوعيد تلف فأعتق الكل فالعبد حر كله عندهم جميعًا[2].

أما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: فلأنه طائع في إعتاق الكل؛ لأن المكره على إعتاق النصف، وأما النصف الذي تعين من العبد على قول أبي حنيفة هل يضمنه المكره أم لا؟ إن كان المكره موسرًا يضمن، وإن كان معسرًا لا يضمن، ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يقر له بألف درهم، فأقر له بخمسمائة، فالإقرار باطل؛ لأنه إقرار مكره، من مشايخنا من قال: هذا الجواب مستقيم على قولهما، فإن الشهادة بألف درهم شهادة بخمسمائة عندهما، حتى إن أحد الشاهدين إذا شهد بألف وشهد الآخر بخمسمائة والمدعي يدعي الألف، تقبل الشهادة على خمسمائة

(١) في ح: ورجع.
(٢) الفتاوى الهندية (٥/ ٤٢).

عندهما فكذا الإكراه على الإقرار بألف يكون إكراها على الإقرار بخمسمائة.

أما على قول أبي حنيفة: الشهادة بألف لا تكون شهادة بخمسمائة حتى إن في تلك المسألة لا يقضى بشيء عنده، فكذا الإكراه على الإقرار بألف لا يكون إكراها على الإقرار بخمسمائة فكان الإقرار بخمسمائة إقرار طائع.

ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب قول الكل؛ لأن الإكراه على الألف صح من المكره شرائطه، وصح ذكر الألف فثبت الخمسمائة في ضمنه فكان الإكراه على الإقرار بألف إكراهًا على الإقرار بخمسمائة، ألا ترى أن من ادعى على آخر ألف درهم وشهد له شاهدان بخمسمائة، قبلت الشهادة ولابد لقبول الشهادة من الدعوى والمدعي لم يدع الخمسمائة ولكن قبل دعوى الألف قد صح؛ لأن الدعوى تتم بالمدعي وحده فتثبت الخمسمائة في ضمنه، فأما الشاهد بألف لا يشهد بالخمسمائة مقصودا وإنه ظاهر، ولم يثبت الخمسمائة مشهودًا[1] بها موجبًا لنقصان فلا يثبت الإقرار باتفاق من الشاهدين على الخمسمائة فلا يقضى بالخمسمائة عنده لهذا.

ومسألة الإكراه تخالف مسألة الوكيل بالبيع بألف إذا باع بخمسمائة أيضًا فإن الوكيل بالبيع بألف إذا باع بخمسمائة، لم يصح، ولم يجعل الأمر بالبيع بألف، ولو أكره على الإقرار بألف درهم فأقر بألفي درهم، لزمه ألف درهم، وبطل عنه الألف؛ لأنه أقر بما أكره عليه وزيادة ألف فكان طائعا في الألف، أما الزيادة فبطل إقراره فيما كان مكرها وصح فيما كان طائعا.

فمن مشايخنا من قال: ما ذكر من الجواب مستقيم على قولهما فإنهما يقولان: إذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألفين والمدعي يدعي ألفين قبلت الشهادة على ألف وجعلا الشاهدين بألفين كالشاهد بألف وألف عندهما، أما لا يستقيم على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه؛ لأنه لم يجعل الشاهد بألفين كالشاهد بألف وألف حتى قال: لا تقبل الشهادة في تلك المسألة أصلاً فكذا هاهنا لا يجعل الإقرار بألفين كالإقرار بألف وألف عنده وينبغي أن يلزمه كلا الألفين؛ لأنه أتى بغير ما أكره عليه

(١) كذا ولعل الصواب: مقصودًا.

فكان طائعًا في الإقرار بألفين.

ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب قول الكل وهو الأظهر وفرقوا جميعًا بين الإقرار والبيع فقالوا: لو أكره على الإقرار بألف فأقر[(١)] بألفي درهم، صح الإقرار في النصف وبطل في النصف، ولو أكره على البيع بألف درهم فباع بألفي درهم جاز البيع في الكل، ولو أكرهه على أن يقر له بألف درهم، فأقر له بمائة دينار، فهو جائز؛ لأنه إقرار طائع؛ لأنه لم يأت بما أكره عليه ولا ببعضه، إنما أتى بجنس آخر.

فرق بين الإقرار وبين البيع فإنه إذا أكره على البيع بألف درهم فباع بمائة دينار قيمتها ألف درهم، كان البيع فاسدا استحسانًا، فقد جعل الإكراه على البيع بالدراهم إكراها على البيع بالدنانير.

وفرق أيضًا بين الإكراه على البيع، وبين الوكيل بالبيع فلم يجعل التوكيل بالبيع بألف درهم توكيلاً بالبيع بمائة دينار حتى قال: الوكيل بالبيع بألف درهم إذا باع بمائة دينار قيمتها ألف درهم لا يجوز كما لو باعه بعوض قيمته ألف درهم وجعل الإكراه على البيع بألف درهم، إذا باع بمائة دينار قيمتها ألف درهم إكراها على البيع بمائة دينار قيمتها ألف درهم.

ولو أكره على البيع فوهب كان جائزا؛ لأن هذه هبة طائع من كل وجه؛ لأنه لم يأت بما أكره عليه ولا ببعضه إنما أتى بجنس آخر، وكذلك لو أكره على الإقرار بألف فوهبها له، ولو أخذوه بمال يؤديه فأكرهوه على أدائها ولم يذكروا له جارية سبي فباع جاريته ليؤدي المال فالبيع جائز؛ لأنه طائع في البيع، وإنما أكره على أداء المال، وجهة بيع الجارية غير متعينة لأداء المال فقد تحقق أداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية، وهذا هو عادة الظلمة إذا أرادوا أن يظلموا رجلاً يحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شيء من ملكه حتى إذا باعه ينفذ عليه، فالحيلة لمن ابتلي بذلك أن يقول: من أين أؤدي ولا مال لي فإذا قال له الظالم: بع جاريتك، فالآن يصير مكرهًا على بيعها، فلا ينفذ بيعها.

---

(١) في ح: أقر.

الفصل السابع
في المتفرقات

لو أن رجلاً أكرهه أهل الشرك على الكفر، وله امرأة مسلمة ففعل وخلي سبيله فأتاها فقالت: إنك كفرت بالله وقد بنت منك وقال الزوج: أظهرت ذلك إظهارًا وقلبي مطمئن بالإيمان، فالقول قول الزوج استحسانًا؛ لأنه أنكر سبب الفرقة.

بيانه: أن التكلم بالكفر ليس سبب الفرقة لعينه ما لم يكن معتقدًا لذلك ويقول على وجه الاستخفاف ألا ترى أنه لو قال: عزير ابن الله حاكيًا عن اليهود، أو قال: المسيح ابن الله حاكيًا عن النصارى، لا تبين منه امرأته، وإن تكلم بكلمة الكفر ولم يوجد الاستخفاف هاهنا والاعتقاد إذا كان مكرها وقلبه مطمئن بالإيمان فهو معنى قولنا: أنكر سبب الفرقة فكان القول قوله.

قال: إقرار المكره باطل بأي شيء كان المقر به؛ لأن الإقرار تصرف يبطله الهزل أي شيء كان المقر به فإنه لو أقر به عتق عبده أو طلق امرأته هازلًا لا يصح إقراره حتى لا يقع الطلاق والعتاق وكل تصرف يبطله الهزل يبطله الإكراه ثم إنما يبطل الإقرار بالهزل؛ لأن الإقرار إخبار عن أمر الماضي وليس بإثبات المآل، والخبر محتمل الصدق والكذب، وبالهزل يترجح جهة الكذب على جهة الصدق، فلم يتعلق به حكم، وبالإكراه أيضًا يترجح جانب الكذب، فلا يتعلق به حكم.

فإن قيل: إن كان إقرار المكره بالعتق والطلاق باطلاً يجب أن يجعل إنشاء للحال مجازًا حتى لا يليق إذا أمكن جعله مجازًا وقد أمكن؛ لأن العتق فيما مضى يثبت لثبوته في الحال، هذا كما قال أبو حنيفة - رضي الله عنه - فيمن قال لعبده وهو أصغر سنًا منه: هذا ابني فإنه يعتق عليه وجعل إقراره أنه علق من مائه وأنه سبب للحرية للحال مجازًا عن إنشاء الحرية في الحال.

قلنا: حكي عن الكرخي - رحمه الله - أنه يحمل مسألة الإقرار بعتق ما مضى على الخلاف وكان يقول على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: ويجعل مجازًا عن

الإنشاء في الحال كيلا يعلموا كما في مسألة النسب.

وغيره من المشايخ قال: مسألة الإقرار بالعتق في الماضي قول الكل، وهذا القائل يفرق بين هذه المسألة وبين مسألة النسب على قول أبي حنيفة وهو الأصح.

ولو أن نصرانيًّا أكره على الإسلام فالقياس ألا يصح إسلامه.

وفي الاستحسان: يصح، فإنه لو ارتد بعد ذلك فالقياس أن يقتل.

وفي الاستحسان: يجبر على الإسلام ولا يقتل، وهو نظير القياس والاستحسان في الولد المولود من المسلمين إذا بلغ مرتدًا، وفي الذي أسلم من صغره إذا بلغ مرتدًا، فإنهما يجبران على الإسلام ولا يقتلان استحسانًا، ولو أكره على الإقرار بالإسلام في الماضي فأقر، فإقراره باطل لما قلنا.

ولو أن امرأة أكرهت بوعيد تلف أو حبس أو قتل حتى تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم فقبلت، وقع الطلاق، ولا يجب المال على المرأة بسبب الإكراه؛ لأن التزام المال لا يصح مع الإكراه، ويكون الواقع رجعيًّا إن كان بلفظة الطلاق؛ لأن الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول إذا تعرى عن البدل والطلاق رجعي، وإن كان بلفظة الخلع يكون بائنًا، فإن قالت المرأة حين علمت أنها رجعية: قد رضيت بتلك التطليقة بذلك المال، فإن كان الإيقاع بلفظة الخلع لا تعمل إجازتها؛ لأن الإجازة وجدت في حال لا يصح منها ابتداء للطلاق بالمال.

وإن كان الإيقاع بلفظ الطلاق عمل إجازتها ولزمها المال وتبين من زوجها في قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: إجازتها باطلة والطلاق رجعي على حاله، ولا يلزمها المال.

فمن مشايخنا من جعل هذه المسألة فرع مسألة شرط الخيار للمرأة في الخلع، فإن على قول أبي حنيفة: شرط الخيار للمرأة في الخلع صحيح والخيار ثابت لها بحكم الشرع.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد: شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال واجب، فإن أجاز ثبوت الخيار للمرأة بسبب الشرط عند أبي حنيفة جاز أن يثبت لها الخيار بسبب الإكراه.

وبين أن تخير وبين ألا تخير، وعلى قولهما: لا تخير لثبوت الخيار لها بالشرط ولم يثبت لها الخيار بسبب الإكراه لم يكن لها أن تختار أيضًا المال؛ لأن هذه المسألة تقارن تلك المسألة من وجه، في أن تلك المسألة لا يقع الطلاق عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - قبل الإجازة، وهاهنا الطلاق واقع وإن لم تخير شيئا، وإنما فرقا في هذا؛ لأن الثابت للمرأة في تلك المسألة خيار الشرط ومن أصله أن المشروط له الخيار لا يملك ما اشترى من صاحبه والمرأة اشترت الطلاق من زوجها فلا تملك ذلك ما دام الخيار مشروطًا، كما لو اشترط على الزوج على أنه بالخيار.

وأما الخيار للمرأة هنا ثابت كما يثبت الإكراه لا بالشرط، ومثل هذا الخيار لا يمنع وقوع الملك كمن له الخيار فيما اشترى بخيار الرؤية، وخيار العيب يوقع الطلاق للحال، فمنهم من جعل هذه المسألة فرع لمسألة أخرى: أن من طلق امرأة تطليقة يملك الرجعة، ثم قال: جعلتها بائنًا تصير بائنًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -.

وعند محمد: لا تصير بائنًا وهو رجعي، ولو قال: جعلتها ثلاثًا، صارت ثلاثًا عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وعند أبي يوسف ومحمد: لا تصير ثلاثًا، فإذا ملك الزوج أن يجعلها بائنًا عند أبي حنيفة بالإبانة، ملك الإبانة بأخذ المال.

وعند محمد: لما لم يملك الزوج أن يجعلها بائنًا بالإبانة، لا يملك الإبانة بأخذ المال من المرأة بعدما وقع رجعيًا، ولكن في هذا القول نوع شبهة فإن في تلك المسألة: أبو يوسف مع أبي حنيفة - رضي الله عنهما-، وفي هذه المسألة مع محمد - رحمه الله -.

السلطان إذا أكره رجلاً بوعيد تلف أو سجن على أن يبيع متاعه من هذا الرجل

بألف درهم - يعني: متاع السلطان - والمشتري غير مكره على المشتري فباع، فالبيع جائز والعهدة على السلطان لا على البائع؛ لأن العهدة حق مرجعه المال؛ لأن العهدة ليس إلا تسليم مبيع وانتقاد ثمن والرجوع بالثمن حال استحقاق المبيع، وكل ذلك يتأدى بالمال، والإكراه يمنع التزام المال فيمنع التزام حق مرجعه المال، والعهدة متى تباعدت عن العاقد رجعت إلى من وقع العقد له، كما في العبد المحجور أو الصبي المحجور إذا توكل عن الغير ببيع شيء وباع، فإن طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك رجعت العهدة إليه؛ لأن طلب الثمن جعل رضا بالبيع دلالة، ألا ترى أن المكره على البيع لو كان هو المالك، ثم طلب الثمن من المشتري طائعًا جعل ذلك منه رضا بالدفع فكذا هنا، والرضا في الانتهاء كالرضا في الابتداء، ولو كان البائع راضيًا بالبيع في الابتداء، كانت العهدة عليه فكذا هنا.

ولو كان أكرهه على أن يشتري له متاع فلان بألف درهم فاشترى فالشراء جائز والمبيع للسلطان فلا عهدة على المشتري حتى لا يطالب بتسليم الثمن، فإن طلب المشتري من البائع تسليم المبيع رجعت العهدة إليه وطولب بتسليم الثمن لما قلنا.

رجل أمر رجلاً بقتل رجل ولم يقل له: وإلا لأقتلنك، لكن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتل، يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربًا يخاف على نفسه أو على تلف عضو منه، كان مكرهًا، في آخر الباب الأول من إكراه بيع عصام.

المشتري مكرهًا إذا هلك في يده المشترى هلك من غير تعد، لا يضمن ويملك أمانة، ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في كتاب الإكراه، وهذه ترد استكمالًا في باب بيع المكره.

* * *

كتاب الحجر

هذا الكتاب يشتمل على فصلين:

الفصل الأول: في مقدمة يحتاج إليها.

الفصل الثاني: في بيان أنواع الحجر على مذهبهما.

الفصل الأول
في مقدمة يحتاج إليها

فنقول وبالله التوفيق: الحجر على الحر المكلف باطل عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - سواء كان الحجر بسبب الدين أو بسبب السفه حتى ينفذ تصرفاته على حسب ما ينفذ قبل الحجر، ويخاطب بعد الحجر بما كان يخاطب به قبل الحجر.

وفي نوازل أبي الليث - رحمه الله -: أن أبا حنيفة - رضي الله عنه - لا يرى الحجر على الحر إلا على ثلاثة: المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس؛ فالمفتي الماجن أن يعلم الناس حيلاً باطلة بأن يعلم المرأة حتى ترتد فتبين من زوجها، ويعلم الرجل أن يرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم، ولا يبالي أن يحرم حلالًا أو يحلل حرامًا، فضرر هذا متعد إلى العامة.

والطبيب الجاهل أن يسقي الناس في أمراضهم دواء مهلكًا وهو يعلم بذلك أو لا يعلم.

والمكاري المفلس أن يتقبل الكراء ويؤاجر الإبل وليس له إبل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب، فالناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه، ويصرف ما أخذ منهم في حاجته، فإذا جاء أوان الخروج يخفي هو نفسه فتذهب أموال المسلمين، وربما يصير ذلك سببًا لتقاعدهم عن الخروج إلى الحج والغزو، ففساد هذا الشخص متعد أيضًا، وإلحاق الضرر بالخاص لدفع الضرر العام جائز[1].

أما ضرر المحجور المختلف فيه[2] غير متعد بل يقتصر عليه، فلا يكون المحجور المختلف فيه نظير هؤلاء، فجواز الحجر في حق هؤلاء لا يدل على جواز الحجر في المختلف فيه.

* * *

---

(١) الجوهرة النيرة (١/ ٢٤١)، والبناية شرح الهداية (١١/ ٩٠)، ومجمع الأنهر (٢/ ٤٤١).
(٢) زاد في ح: عن.

الفصل الثاني
في بيان أنواع الحجر على مذهبهما

فنقول: الحجر نوعان: حجر بسبب الدين، وحجر بسبب السفه والفساد؛ فالحجر بسبب الدين[(١)] إذا نزلت بالرجل ديون وتستغرق أمواله أو تزيد على أمواله، وطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به، ولا يصرفه لغريم آخر، فالقاضي يحجر عليهما[(٢)] ويعمل حجره حتى لا يصح هبته ولا صدقته بعد ذلك، ولا يصح إقراره لغريم آخر في حق الغرماء الأول، وعند أبي حنيفة - رضي الله عنه -: القاضي لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى يصح منه هذه التصرفات.

وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد - رحمه الله - قول أبي يوسف في هذا

---

(١) الحجر لغة: المنع، يقال: حجر عليه حجرًا من باب قتل أي منعه من التصرف فهو محجور عليه، وحجر القاضي على فلان: أي منعه من التصرف.

والحجر اصطلاحًا: منعٌ من تصرّفٍ شرعيٍ. والمقصود منه منع من نفاذ تصرف قولي أي من لزومه، فإن عقد المحجور ينعقد موقوفًا، والنافذ أعم من اللازم. وذكر ابن عابدين أنّ الحجر سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار.

ينظر: المصباح المنير (١/ ١٢١)، ومختار الصحاح (١ /١٦٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٦).

وعرفه المالكيّة: بأنّه صفه حكميّة توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على حاجته الأصليّة.

والحجر: المنع من التصرّفات الماليّة عند الشّافعيّة والحنابلة.

ينظر: رد المحتار (٦/ ٤٣٦)، الشرح الكبير (٣/ ٢٦)، مغني المحتاج (٣/ ١١١)، والمغني، لابن قدامة (٤/ ٥٠٥)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ١٥٤).

وينقسم الحجر إلى:

١- حجر لمصلحة الغير كحجر المفلس والمريض بما زاد على الثلث والعبد والمكاتب والمرتد والراهن ٢- حجر لمصلحة المحجور عليه كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه.

ينظر: الإنصاف، للمرداوي (٥/ ٢٧٣).

وهذا يجعل الحجر قيدًا على الحريّة الشّخصيّة لسلبه ولاية الاختيار.

(٢) كذا والصواب: عليه.

كقول أبي حنيفة - رضي الله عنه - إلا أن المشهور من قوله ما ذكرنا، فمن مشايخنا من قال: مسألة الحجر بسبب الدين بناء على مسألة القضاء بالإفلاس.

بيان ذلك: أن من شرط صحة الحجر على المديون القضاء بإفلاسه أولًا ثم الحجر بناء عليه، حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضي عليه بالإفلاس لا يصح حجره بلا خلاف، والإفلاس عندهما يتحقق في حالة الحياة فيمكن للقاضي القضاء بالإفلاس أولًا وبالحجر بناء عليه.

وعند أبي حنيفة رضي - الله عنه - الإفلاس في حالة الحياة لا يتحقق فلا يمكنه القضاء، فمسألة الحجر بناء على مسألة القضاء بالإفلاس من هذا الوجه.

ومنهم من جعل هذه المسألة مسألة مبتدأة، فعلى قول هؤلاء: المانع من الحجر عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - كون الحجر متضمنًا إلحاق الضرر بالمحجور لا تعلق له بالقضاء بالإفلاس.

وهذه المسألة ذات شعب، فمن جملتها: جواز بيع مال المديون عليه، عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -: لا يجوز للقاضي بيع مال المديون الغائب[1]، اختلاف المشايخ على قولهما، بعضهم قالوا: لا يجوز بيع القاضي عليه.

ومن جملة ذلك: إذا غاب الزوج وطلبت المرأة من القاضي أن يبيع ماله في نفقتها، فالقاضي لا يبيع عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -، وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ، وإن كان مال الغائب شيئًا خاف عليه الفساد يباع بالإجماع، وكذلك إذا كان للغائب عبد وخاف القاضي أن يستغرق قيمته نفقته، فالقاضي يبيعه بالإجماع، ويصح هذا الحجر عندهما، وإن كان المديون غائبًا، ولكن يشترط علم المحجور عليه بعمل الحجر حتى إن كل تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به، يكون صحيحا عندهما، وهو قياس الحجر على العبد المأذون من حيث إنه يعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعده.

---

(١) في ح: الغالب.

وإذا صح الحجر بسبب الدين عندهما صار حال هذا المحجور كحال مريض عليه ديون الصحة، فكل تصرف يؤدي إلى إبطال حق غرمائه، فالحجر مؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبههما، كما في تصرفات المريض في حق غرماء الصحة، وكما في تصرفات الراهن في المرهون.

وأما البيع فلا يخلو إما أن يكون بمثل القيمة أو بالغبن، فإن كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور، وإن باع بالغبن لأحد يجوز منه سواء كان الغبن يسيرًا أو فاحشًا وإذا لم تصح الغبن يتخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ، كما في بيع المريض مرض الموت، فإن باع ماله من الغريم وجعل الدين قصاصًا بالثمن، إن كان الغريم واحدًا جاز ذلك، وإن كان الغريم اثنين فبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته صحيح، كما لو باع من أجنبي بمثل قيمته، ولكن المقاصة لا تصح، وكذلك لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك[1]؛ لأن فيه شهادة على الباقين وتخصيصه بقضاء دينه وإنه محجور عليه وصار كالمريض مرض الموت.

ولا يجوز إقراره على نفسه بالدين يعني: في حق الغرماء الذين لأجلهم وجب الحجر، كما لا يجوز إقرار المريض بالدين في حق غرماء الصحة، ولو كان سبب وجوب الدين بائنا عند القاضي لعلة أو لشهادة الشهود بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة يتناول هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر.

ولو اشترى طعامًا لنفسه أو لعياله، فهو جائز، وإن كان المحبوس في الحبس يسرف في اتخاذ الطعام منعه القاضي عن ذلك، وأمره أن ينفق بالمعروف وكذلك في الكسوة ولكن لا يمنع عنه قدر حاجته.

قال: وإن استهلك مالًا لرجل حاص المستهلك عليه الغرماء وإن أعتق المحجور عليه رقيقًا جاز العتق ويسعى في قيمته وإذا تزوج امرأة في الحبس وزاد على مهر مثلها جاز النكاح؛ لأن النكاح من أصول حوائجه وحاجته مقدمة على حق الغرماء

(١) الفتاوى الهندية (٥/ ٦٢).

وصار كالمأكول والمشروب ولهذا صح من المريض ثم في مقدار مهر المثل حاصه سائر الغرماء؛ لأن مقدار مهر المثل واجب بمطلق النكاح وإن لم يسم فلم يكن منهما في ذلك فظهر في حق الغرماء، فأما الزيادة على مهر المثل واجبة بالتزامه وتسميته وفيه إبطال حق الغرماء فلم يصح في حقهم ثم إذا حجر عليه القاضي بسبب الدين يشهد أنه حجر عليه في ماله، والإشهاد ليس بشرط لصحة الحجر، وإنما احتيج إليه؛ لأنه يتعلق بهذا الحجر أحكام، وربما يقع التجاحد فيه فيحتاج إلى إثباته فيشهد ليقع الأمن عن التجاحد وبين سبب الحجر فيقول: حجرت عليه بسبب الدين الذي لفلان ابن فلان عليه؛ لأن الحجر على قول من يراه جائزًا يختلف أسبابه، وهو باختلاف سببه مختلف في نفسه؛ لأن الحجر بسبب السفه يعم الأموال كلها، والحجر بسبب الدين يختص بالأموال الموجودة له في الحال، فأما ما يحدث من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه، وإنما احتيج إلى تسمية صاحب الدين الذي لأجله حجر يرتفع بأمر رب الدين المحجور وبوصول الدين إليه، فيحتاج إلى معرفته، حتى إنه إذا أبرأ رجل المحجور أو دفع المال إلى رجل فالقاضي يعرف أن بذلك هل يرتفع الحجر أو لم يرتفع.

وأما الحجر بسبب الفساد والسفه[1] فهو نوعان:

---

(١) السفه لغة: هو نقص في العقل، وأصله الخفة، وسفه الحق جهله، وسفهته تسفيها: نسبته إلى السفه، أو قلت له: إنه سفيه. وهو سفيه، والأنثى سفيهة، والجمع سفهاء.

وأما اصطلاحا فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه:

فذهب الحنفية إلى أن السفه هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل، كالتبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض، أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا، كدفع المال إلى المغنين واللعابين وشراء الحمام الطيار بثمن غال، والغبن في التجارات من غير محمدة أو غرض صحيح. وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب، ولذا كان من السفه عند الحنفية تبذير المال وتضييعه ولو في الخير كأن يصرفه كله في بناء المساجد ونحو ذلك.

ينظر: المصباح المنير، مادة (سفه)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٩٢).

وذهب المالكية إلى أن السفه هو التبذير، أي: صرف المال في غير ما يراد له شرعا، =

....

= بصرف المال في معصية كخمر وقمار، أو بصرفه في معاملة من بيع أو شراء بغبن فاحش خارج عن العادة بلا مصلحة تترتب عليه بأن يكون ذلك شأنه من غير مبالاة، أو صرفه في شهوات نفسانية على خلاف عادة مثله في مأكله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحو ذلك. أو بإتلافه هدرا كأن يطرحه على الأرض أو يرميه في بحر أو مرحاض، كما يقع لكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر ولا يتصدقون بها.

وأما الشافعية فقد ذهب الماوردي إلى التفرقة بين التبذير والسرف، فقال: التبذير: الجهل بمواقع الحقوق، والسرف: الجهل بمقادير الحقوق. وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما. وعلى كل حال فإن السفيه عند الشافعية هو الذي يضيع ماله باحتمال غبن فاحش في المعاملة ونحوها إذا كان جاهلا بها - أما إذا كان عالما بالمعاملة فأعطى أكثر من ثمنها فإن الزائد صدقة خفية محمودة، أي إن كان التعامل مع محتاج وإلا فهبة. ومن السفه عندهم أن يرمي ماله وإن كان قليلا في بحر أو نار أو نحو ذلك أو ينفق أمواله في محرم. والأصح عند الشافعية أن صرف المال في الصدقة ووجوه الخير، والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير. أما في الأولى وهو الصرف في الصدقة ووجوه الخير فلأن له في الصرف في الخير عوضا، وهو الثواب، فإنه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف. وحقيقة السرف: ما لا يكسب حمدا في العاجل ولا أجرا في الآجل. ومقابل الأصح في هذا النوع أنه يكون مبذرا إن بلغ مفرطا في الإنفاق. فإن عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا. وأما في الثانية وهو الصرف في المطاعم والملابس فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ به، ومقابل الأصح في هذا النوع يكون تبذيرا عادة.

وذهب الحنابلة إلى أن السفيه هو المضيع لماله المبذر له. قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان أو كبيرا.

ينظر: الشرح الصغير (٣/ ٣٩٣)، مغني المحتاج (٢/ ١٦٨ - ١٦٩)، المغني، لابن قدامة (٤/ ٥٠٦، ٥١٧) وما بعدها، وكشاف القناع (٣/ ٤٤٣).

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد، وهو المفتى به عند الحنفية إلى أن المحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه ودفع إليه ماله ثم عاد إلى السفه أعيد عليه الحجر، وبهذا قال القاسم بن محمد والأوزاعي وإسحاق وأبو عبيد.

واستدلوا بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾، فقد نهانا الله تعالى عن الدفع إليه ما دام سفيها، وأمرنا بالدفع إن وجد منه الرشد، إذ لا يجوز الدفع إليه قبل وجوده، ولأن منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة، صغيرا كان السفيه أو كبيرا.

وأما السنة: فقوله عليه الصلاة والسلام: «خذوا على يد سفهائكم» [أخرجه الطبراني في =

أحدهما: لجنة في عقله فكان سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات فيحجر عليه القاضي على قولهما صيانة لماله فإنه لو لم يحجر عليه وربما يأتي على جميع ماله لقلة هدايته وسلامة قلبه.

والثاني: أن يكون سفيهًا مبذرًا مضيعا لماله، إما في الشر بأن جمع أهل الشراب والسفه في داره، ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم، أو في الخير بأن يصرف جميع ماله في بناء المساجد وأشباه ذلك فيحجر عليه القاضي عندهما صيانة لماله، ثم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لا يثبت إلا بقضاء القاضي أيضًا، وعند محمد - رحمه الله -: يثبت هذا الحجر بسبب السفه لا يتوقف على القضاء.

= الكبير من حديث النعمان بن بشير كما في الجامع الصغير للسيوطي (٣/ ٤٣٥) ورمز السيوطي إليه بالضعف].

وأورد ابن قدامة ما رواه عروة بن الزبير أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعا، فقال علي رضي الله عنه: لآتين عثمان ليحجر عليك، فأتى عبد الله بن جعفر الزبير، فقال: قد ابتعت بيعا وإن عليا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان فيسأله الحجر علي. فقال الزبير: أنا شريكك في البيع. فأتى علي عثمان، فقال: إن ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه. فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ؟

ثم قال ابن قدامة: وهذه قصة يشتهر مثلها ولم يخالفها أحد في عصرهم فتكون إجماعا حينئذ، واستدلوا أيضا بأن هذا سفيه فيحجر عليه كما لو بلغ سفيها فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيها سفهه، وهو موجود، ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه، فإذا حدث أوجب انتزاع المال كالجنون، وفي الحجر عليه صيانة لماله وورثته من بعده. وأما أبو حنيفة فقد ذهب إلى أنه لا يبتدأ الحجر على بالغ عاقل بسبب السفه لما سبق.

وذهب جمهور الفقهاء القائلين بالحجر على السفيه إلى أن الحجر عليه لا بد له من حكم حاكم، كما أن فك الحجر عنه لا بد له من حكم حاكم أيضا؛ لأن الحجر إذا كان بحكم الحاكم لا يزول إلا به، ولأن الرشد يحتاج إلى تأمل واجتهاد في معرفته وزوال تبذيره فكان كابتداء الحجر عليه. وذهب محمد بن الحسن من الحنفية وابن القاسم من المالكية إلى أن السفيه لا يحتاج في الحجر عليه إلى قضاء القاضي لأن فساده في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه. وإن علة الحجر عليه السفه وقد تحقق في الحال، فيترتب عليه موجبه بغير قضاء، كالصبا والجنون. وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو باع السفيه قبل قضاء القاضي فإن بيعه جائز عند الجمهور ولا يجوز عند محمد وابن القاسم.

ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٩٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٥)، والشرح الصغير (٣/ ٣٨٨، ٣٨٩)، وأسنى المطالب (٢/ ٢٠٨)، والمغني، لابن قدامة (٤/ ٥١٩ - ٥٢٠).

والفرق لمحمد - رحمه الله -: أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختيار لا بحق الغير فأشبه الجنون، وثمة يتحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذا هاهنا، فأما الحجر بسبب الدين ليس بمعنى فيه، بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه، ويتوقف على قضاء القاضي؛ لأن له ولاية عليه فيعمل حجره، فأما الغريم لا ولاية له عليه فلا يجوز حجره، ثم الحجر بسبب الدين يخالف الحجر بسبب السفه.

إذا أعتق عبدًا ووجب عليه السعاية فإنه لا يرجع بما يسعى على المولى وإن زال الحجر، والمقضي عليه بالإفلاس إذا أعتق عبدًا مما في يده وجب على العبد السعاية وأدى فإنه يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر.

والفرق: في أن الحجر بالسفه إنما وجبت السعاية على المعتق صيانة لحق المحجور عليه حتى لا يزول ملكه من غير عوض، فمتى أثبتنا للعبد حق الرجوع عليه لا يجعل هذا المقصود، أما في الحجر في الدين فإنما وجبت السعاية لحق الغرماء ولا لحق المولى وهذا المقصود حاصل، وإن أثبتنا للعبد حق الرجوع عليه بما سعى فكان له الرجوع؛ لأنه أدى دينه بعد العتق وهو مضطر في الأداء فيرجع عليه.

والثالث: أن المحجور يجوز إقراره بعد زوال الحجر، وكذلك حال قيام الحجر فيما يستحدث من المال، يريد به: أن الإقرار الذي كان في حالة الحجر ينفذ بعد زوال الحجر وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر، ولا ينفذ بعد زوال الحجر لا في المال القائم ولا في المال المستحدث، يريد به: أن الإقرار الذي كان منه في حالة الحجر لا ينفذ بعد زوال الحجر، وكذا لا ينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر.

والفرق في نفاذ الإقرار بعد زوال الحجر: أن السفيه إنما حجر عليه لسبق اختياره لا لحق غيره فكان كالصبي المحجور وإقرار الصبي المحجور لا يجوز وإن بلغ وزال

الحجر كذا هاهنا.

فأما الحجر بالدين حق الغرماء حتى لا يبطل حقهم بتصرفه، والحجر إذا كان لحق الغير لا لمعنى في التصرف، فإنه إذا زال حق الغير، تصرفه كالعبد المحجور إذا أقر بدين ثم عتق فإنه ينفذ ذلك الإقرار؛ لأن المانع من نفاذ الإقرار حق المولى وقد زال كذا ههنا.

وأما الفرق في حق صحة الإقرار في المال المستحدث: أن القاضي إنما يحجر الغريم عن التصرف فيما في يده حتى لا يبطل حق الغرماء فلا يتناول إلا ما كان قائمًا، وإذا لم يلحقه الحجر في المال المستحدث صح إقراره وتصرفه فيه وإن لم يصح في المال القائم.

وأما السفيه فإنما حجر عليه القاضي ليبقى ماله، وفي حق هذا المعنى المال القائم والذي يستحدث سواء فيدخل تحت الحجر المال القائم والذي سيحدث وإذا كان مصلحًا لماله بعدما كان مفسدا لماله هل يزول الحجر من غير قضاء القاضي حتى ينفذ تصرفاته؛ لأن عند محمد - رحمه الله - كان لا يثبت الحجر بسبب إفساد المال إلا بقضاء القاضي فلم يرتفع إلا بقضاء القاضي وإن صار مصلحًا لماله.

فإن قيل: تصرف المحجور عليه بالسفه يجب ألا ينفذ على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - بعدما قضى عليه بالحجر؛ لأن جواز تصرف السفيه المبذر مختلف فيه، وقضاء القاضي متى حصل في المختلف فيه صار متفقًا عليه كما لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر.

قلنا: هذا كله أداء القضاء بالمختلف فيه، وعلى قول محمد - رحمه الله -: هذا فتوى وليس بقضاء، فإنه لم يثبت بسبب هذا القضاء ما لم يكن ثابتا بل بين ما كان ثابتا[1] فإنه كان محجورًا عليه قبل القضاء متى كان مفسدا لماله وهذا هو حد الفتوى فيكون هذا فتوى عند محمد - رحمه الله -، وبالفتوى لا يصير المختلف فيه متفقًا

(١) البناية شرح الهداية (١١/ ٩٤).

عليه.

وعند أبي يوسف: إن كان يحتاج فيه إلى حكم الحاكم ليصير محجورًا عليه فيكون قضاء من هذا الوجه؛ لأنه ثبت بقضائه ما لم يكن ثابتا إلا أنه فتوى من وجه آخر؛ لأنه لم يوجد شرط القضاء وهو الدعوى والإنكار، ولو وجد الدعوى والإنكار بأن تصرف بعد الحجر يرفع إلى القاضي وجرت الخصومة بين المحجور وبين من عاقده بقضاء القاضي عليه بالإبطال للتصرف وصحة الحجر فإنه لا يصير متفقا عليه بل فتوى وليس بقضاء، وبعد وجود الخصومة إذا قضى صار متفقا عليه فكذا هاهنا، ثم الحجر بسبب السفه عندهما إنما يعمل في حق تصرف يتصل بماله، ولكن يصح مع الهزل والكره كالطلاق والعتاق والدعوى حتى يصح منه هذه التصرفات بعد الحجر، وكذلك لا يعمل في حق تصرف يتصل بنفسه ولا تعلق له بالمال وذلك كالإقرار بالحدود والقصاص حتى لا يصح الإقرار بهذه الأشياء بعد الحجر.

قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: إذا بلغ الصبي مفسدًا لماله فإنه لا يدفع إليه ماله، ويجوز تصرفه.

يجب أن يعلم بأن العلماء اختلفوا في أن السفيه هل يحجر عليه أو لا يحجر عليه؟ اتفقوا على أنه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسًا وعشرين سنة، وإنما يمنع عنه ماله نظرًا له حتى لا يصرفه إلى وجوه الفساد فلا يصير كلا ووبالا على الناس ويمنع المال عنه.

يستدل أبو يوسف - رحمه الله - ومحمد على جواز الحجر، ووجه الاستدلال من وجهين:

أحدهما: أنه إنما يمنع عنه ماله نظرًا له، يجوز الحجر نظرا له.

والثاني: أن منع المال بدون الحجر عن التصرفات لا يفيد؛ لأنه يتلف ماله بالتصرف فيحجر عليه إبقاء لماله عليه وتتميمًا للنظر في حقه، وأبو حنيفة

- رضي الله عنه - يفرق بين منع المال وبين الحجر عليه ويقول: في منع المال إبطال يده عن المال صيانة لملكه فيه، وحقيقة الملك في كونه نعمة فوق اليد، وفي الحجر إبطال أهلية التصرف ولايته التي بها يمتاز الآدمي عن سائر الحيوانات وهذه نعمة أصلية وإنها أقوى، ونعمة المال نعمة زائلة وإنها أدنى، ولا يجوز إبطال أعلى النعمتين لصيانة الأدنى.

وقوله: بأن منع المال لا يفيد بدون الحجر عن التصرف.

قلنا: هذا فاسد؛ لأنه لما منع ماله عنه لا يتلف ماله بيده إن كان يتلف ماله بلسانه على قيلكم.

وقيل: المنع يتلف بيده وبلسانه فكان المنع مفسدًا، ثم إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة وبقي مفسدا لماله يؤنس منه رشدًا، لا يدفع إليه ماله عندهما وإن هرم لظاهر قوله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾(١) ولأن الموجب لمنع المال السفه، وإنه قائم بعد الاستكمال خمسًا وعشرين سنة وجب القول ببقاء المنع لبقاء علته.

وأما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - فقد ذكر محمد أنه يدفع المال إليه إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة وإن لم يؤنس منه رشدًا.

قالوا: هذا شيء يربطه محمد على أبي حنيفة وأسنده إليه وليس المذهب عند أبي حنيفة هذا، بل عنده: وإن يظهر منه نوع رشد فشرط دفع المال إليه استئناس رشدٍ ما وفي الآية إشارة إليه؛ لأنه قال: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ وإنه اسم فرد فيقتضي رشدًا بما يظهر.

ومنهم من قال: لا، بل ما ذكر محمد عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - صحيح وكأن أبو حنيفة اعتبر الغالب؛ لأن الغالب من حال من بلغ خمسًا وعشرين سنة أن يظهر منه نوع رشد.

---

(١) سورة النساء آية: ٦ .

قال: ولو أن امرأة بلغت محجورًا عليها لإفسادها مالها تزوجت رجلًا بمهر مثلها أو بأقل من ذلك أو بأكثر ولا ولي لها، ثم رفع ذلك إلى القاضي، فإن كان الرجل لم يدخل بها وهو كفؤ وقد تزوجها على مهر مثلها أو أكثر أو أقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس في مثله، فالنكاح جائز لوجهين:

أحدهما: أن النكاح مما لا يحتمل النقض بعد وقوعه فكان بمنزلة الطلاق والعتاق، وإنهما يصحان من المفسد لماله وكذا النكاح.

الثاني: أنه لا فساد في هذا التصرف بل فيه صلاح فهي والمصلح في ذلك سواء.

قالوا: ما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - وأبي يوسف؛ لأن المحجور في حق هذا النكاح والمصلحة لمالها زوجت نفسها من كفؤ بمهر المثل فإنه يجوز على قولهما، ولا يجوز على قول محمد - رحمه الله - إلا أن يجيز الولي صحت أن يكون هذا على ذلك.

ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب قولهم جميعًا وهو الظاهر فيكون هذا رجوعًا من محمد - رحمه الله - إلى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف: أن النكاح بغير ولي جائز؛ لأنه بنى مسائل هذا الكتاب على قول نفسه وليس يذكر فيه قول غيره، هذا إذا زوجت نفسها بمهر مثلها أو بأكثر أو بأقل بحيث يتغابن الناس في مثله من كفؤ فإنه [لا يجوز][1]، ويخير الزوج إن شاء أكمل لها مهر مثلها، وإن أبى فرق القاضي بينهما؛ وهذا؛ لأن منافع البضع عند دخولها في ملك الزوج عد مالًا من حيث الحكم على ما عرف، وإذا كان لمنافع البضع حكم المال عند دخولها في ملك الزوج كان منافع البضع في هذه الحالة معتبرة بما هو مال من حيث الحقيقة والحكم.

ولو باعت ما هو مال من حيث الحقيقة والحكم بأقل من قيمتها بحيث لا يتغابن الناس في مثله فإنه لا يجوز ذلك منها ويقال للمشتري: إن شئت فتمم لها قيمتها وإلا

---

(١) صوابه: يجوز.

يفسخ عليك، وإنما خير المشتري؛ لأنه يلزمه زيادة ثمن لم يرض به فإن شاء أتم لها مهر مثلها حتى يجوز نكاحها كما لو زوجت نفسها في الابتداء بمثل مهر المثل، وإن شاء فسخ النكاح حتى لا يلزمه الزيادة.

من أصحابنا من قال: هذا قول أبي حنيفة - رضي الله عنه؛ لأن من أصله: أن المرأة إذا حطت عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كان للأولياء حق الاعتراض، ويخير الزوج بين أن يكمل لها مهر مثلها وبين أن يفرق القاضي بينهما، وعلى قولهما: حطها صحيح وليس للأولياء حق الاعتراض، وكذلك ينبغي ألا يكون للقاضي حق الاعتراض على قولهما.

ومنهم من قال: لا، بل هذا قولهما؛ لأن مسائل هذا الكتاب مبني على قولهما؛ لأن عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -: الحجر لا يصح، فكيف بنى على قوله هذه الأحكام؟ وفرق بين المصلحة والمفسدة، وقال: المصلحة غير محجورة عن الحط فيصح حطها، فلا يكون للأولياء حق الاعتراض، فأما المفسدة محجورة عن الحط؛ لأنه يضرها فلا يصح حطها فيقول القاضي للزوج: إما أن تكمل لها مهر مثلها حتى لا يقع الحط والغبن إذا فرق بينكما، وصار كما لو أكره الولي المرأة على تزويجها بأقل من مهر مثلها فزوجها، فالنكاح جائز، ويقال للزوج بعد زوال الإكراه: إما أن بلغت تمام مهر مثلها وإلا فرق بينكما، كذا هنا.

ومتى اختار الفسخ لا يلزمه من المهر لا قليل ولا كثير وإن جاءت الفرقة من جهة الزوج؛ لأن النكاح متى فسخ قبل الدخول، فإنه يسقط الصداق كله سواء جاءت الفرقة من قبلها أو من قبل الزوج، كما في خيار البلوغ إذا فسخ النكاح قبل الدخول بها فإنه يسقط الصداق سواء فسخ بخيار البلوغ للزوج أو للمرأة فكذا هذا.

فإن تزوجت من غير كفؤ على مهر مثلها كان للقاضي أن يفرق بينهما؛ لأن فسادها كما أثر في مالها حتى أوجب الحجر عن نقصان مهر مثلها فلأن يؤثر في نفسها أولى؛ لأن مالها لا يصان إلا لنفسها.

ولو اختلعت هذه المرأة السفيهة بمال جاز الخلع ولم يجب المال عليها إلا في الحال ولا في الثاني، أما الخلع جائز؛ لأن وقوع الطلاق معلق بقبول المال لا بوجوب المال، ألا ترى أن الصبية إذا اختلعت من زوجها بمال وقبلت ذلك، وقع الطلاق عليها لوجود القبول وإن لم يجب المال، كذلك هذا، ثم الطلاق إن وقع بما هو صريح في باب الطلاق كانت تطليقة رجعية يملك الزوج الرجعة إن كان دخل بها، وإن وقع بلفظ الخلع يقع بائنًا؛ لأن العوض لم يجب للزوج بهذا الخلع لا للحال ولا للثاني؛ لأن المرأة السفيهة فيها صارت محجورة والصبية سواء وهي محجورة في التزام المال بإزاء الطلاق؛ لأنها بذلت مالًا ولم يحصل لها مال فكانت كالصبية في الخلع، والصبية لو اختلعت من زوجها فلا يجب المال لا في الحال ولا في الثاني، وإذا لم يجب العوض بهذا الخلع لا في الحال ولا في الثاني، إن وقع الطلاق بما هو صريح في الطلاق يكون رجعيا وإن وقع بلفظة الخلع يكون بائنًا كالصبية إذا اختلعت من زوجها، وهذا بخلاف الأمة البالغة المصلحة إذا اختلعت من زوجها فإن الطلاق يقع بائنا وقع بلفظ الصريح أو بلفظ الخلع[1]؛ لأن هناك العوض إن لم يجب للحال يجب في الثاني؛ لأنها إذا كانت بالغة مصلحة فالحجر لحق المولى لا لفساد عبارتها، وإذا لم تكن فاسدة العبارة صح التزام البدل إلا أنها لا تؤاخذ به للحال لحق المولى فيكون هذا طلاقًا وقع بعوض مؤجل، فأما المرأة السفيهة فكما[2] صارت محجورة بمنزلة الصبية فتكون فاسدة العبارة، وامتناع الوجوب إذا كان لفساد العبارة فإنه لا يؤاخذ بالمال لا في الحال ولا في الثاني، وكان بمنزلة المجنون، والله أعلم.

* * *

(١) الفتاوى الهندية (٥/ ٥٨).
(٢) في ح: فما.

كتاب المأذون[1]

خمسة وعشرون فصلاً:

١- في بيان شرعية إذن العبد في التجارة، وبيان شرط جوازه وحكمه.

٢- في بيان ما يكون إذنًا في التجارة وما لا يكون.

٣- لبيان أن اشتراط الإذن من المولى ليس لجواز الشراء.

٤- في بيان ما يملكه سيد المأذون وما لا يملكه.

٥- في العبد المأذون يلحقه دين فيطلب الغرماء من القاضي بيعه.

٦- في تصرف المولى في العبد المديون من البيع وأشباهه والتدبير والإعتاق وأشباههما.

٧- في العبد بين رجلين يأذن له أحدهما في التجارة.

٨- في إقرار العبد المأذون والمحجور وفي إقرار مولاهما.

٩- في بيع العبد المأذون بشيء من أكسابه من المولى أو من الأجنبي بمثل القيمة وبالمحاباة.

١٠- في شراء العبد المحجور وبيعه وإجارة المعيرات أو إذن المولى إياه في

---

(١) المأذون في اللغة: اسم مفعول من أذن، يقال: أذن له في الشيء: أي أباحه له.
والاسم: الإذن، ويكون الأمر إذنا، وكذا الإرادة، نحو: بإذن الله، ويقال: أذنت للصغير في التجارة، فهو مأذون له.
والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا، فيقولون: العبد المأذون، لفهم المعنى.
وتأتي أذن بمعنى: علم، على مثل قوله تعالى: ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾.
وبمعنى استمع كما في قوله تعالى: ﴿وَأَذِنَتْ لِرَبِّهَا وَحُقَّتْ﴾.
والمأذون اصطلاحا: هو الذي فك الحجر عنه، وأذن للتجارة، وأطلق له التصرف من مولاه إن كان عبدا، ومن وليه إن كان صغيرا.
والإذن بالتصرف للمأذون جائز عند جمهور الفقهاء إذا قام مبرر لذلك كالقاصر إذا قارب البلوغ فإنه يؤذن له بالتصرف.
والأصح عند الشافعية أنه لا يجوز الإذن له بالتجارة، وإنما يتولى وليه العقد.
ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٠) وما بعدها، وابن عابدين (٥/١٠٨ - ١١١)، والشرح الكبير (٣/ ٢٩٤، ٣٣٠)، ومغني المحتاج (٢/ ١٧٠)، والمغني (٤/ ٤٦٨).

التجارة بعد ذلك.

١١- في الاختلاف الواقع بين العبد المأذون وبين مولاه فيما في يد العبد وغيره.

١٢- في الرجل يدفع مالًا إلى عبده ليشتري به ويبيع ويأذن له في التجارة.

١٣- في الخصومة التي تقع بعدما حجر المولى على المأذون.

١٤- في هبة العبد المأذون بالثمن في البيع قبل القبض وبعده، وحطه وتأخير الثمن أو دينًا آخر.

١٥- في المأذون يشتري ويجد بالمشترى عيبًا وقد وهب البائع الثمن من المأذون أو من مولاه.

١٦- في التوكيل يكون بين المأذون والأجنبي والمولى ويدخل فيه وكالة العبد المحجور.

١٧- في الرد بالعيب على المأذون والخصومة معه في ذلك.

١٨- في الشهادة على العبد المأذون والمحجور والصبي والمعتوه.

١٩- في البيع الفاسد من العبد المأذون.

٢٠- في الغرور في العبد المأذون.

٢١- في جناية العبد وجناية عبده والجناية عليه.

٢٢- في بيان ما يبطل به الإذن.

٢٣- في العبد يبيع ويشتري ولم يقل وقت المبايعة إنه مأذون أو محجور ثم يقول: أنا محجور.

٢٤- في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه في التجارة ولعبدهما وفي تصرفهما قبل الإذن.

٢٥- في المتفرقات.

قال المؤلف: هذا الكتاب يشتمل على خمسة وعشرين فصلاً:

الفصل الأول

في بيان شرعية إذن العبد في التجارة وبيان شرط جوازه وحكمه

أما بيان شرعيته فنقول: شرعيته استفيدت من قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَغُوا۟﴾ [وإذن الصبي و][(١)] العبد في التجارة طريق ابتغاء فضله.

روي أنه كان للعباس عبد المطلب عشرون عبدًا كُلُّ عَبْدٍ يَتَّجِرُ فِي عِشْرِينَ أَلْفًا[(٢)] ولم يرو أن رسول الله ﷺ ولا واحدًا من الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين- أنكروا.

[أما شرط جوازه][(٣)] من جهة الإذن يكون الإذن ممن له ولاية على المأذون فيما يأذن له، ومن جهة المأذون أن يكون [عاقلاً مميزًا عارفًا بما يؤذن له][(٤)].

وأما بيان حكمه فنقول: شرعًا عندنا فك الحر الثابت بالرق شرعًا عما يتناوله الإذن بالإنابة [لا بالتوكيل؛ لأن حكم][(٥)] الشيء ما يثبت [به][(٦)] والثابت بالإذن بالتجارة لا يتخصص بنوع دون نوع عندنا، بل يثبت في الأنواع كلها، وكذلك [لا يتوقف بمكان][(٧)] دون مكان عندنا، بل يثبت في الأماكن كلها، وكذلك لا يتخصص بزمان دون زمان عندنا [ولا بنوع من أنواع التجارة][(٨)].

ثم الإذن بالتصرف إنما لا يتخصص عندنا إذا صادف الإذن عبدًا محجورًا، أما إذا صادف عبدًا [مأذونا][(٩)] حتى إن المولى إذا أذن لعبده في التجارة ثم دفع إليه مالًا

---

(١) بياض في أ، ز.
(٢) المبسوط للسرخسي (١٠/ ١٠)، (٢٥/ ٤).
(٣) بياض في أ، ز.
(٤) بياض في أ، ز.
(٥) بياض في أ، ز.
(٦) بياض في أ، ز.
(٧) بياض في أ، ز.
(٨) بياض في أ، ز.
(٩) بياض في أ، ز.

وقال: اشتر لي به الطعام، فاشترى العبد [الطعام الرقيق][١] يصير مشتريًا لنفسه وكان الثمن على المأذون ينقده من مال نفسه دون مال مولاه مع هذا [. . . . . .][٢] مال مولاه فليس للمولى أن يبيعه، وإن استهلك مال المولى لا يستوجب على عبده دينًا ولكن [. . . . .][٣] ويأخذه بدلالة أخذ ماله بغير حق، نص محمد على هذه الجملة في كتاب المأذون في باب العبد الذي [يأذن له مولاه][٤] في التجارة، ثم يدفع إليه مالًا ليعمل به[٥]، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) بياض في أ، ز.
(٢) بياض في أ، ز.
(٣) بياض في أ، ز.
(٤) بياض في أ، ز.
(٥) الأصل، للشيباني (٨/ ٥٦٠).

الفصل الثاني

فيما يكون إذناً في التجارة وما لا يكون

يجب بأن تعلم بأن الإذن نوعان:

أحدهما: يثبت صريحًا.

والآخر: يثبت دلالة.

فنبتدئ ببيان [الصريح][(١)] قال محمد - رحمه الله - في الصريح: إذا قال الرجل لعبده: أذنت لك في التجارة [كلها، ولو قال له: آجر نفسك من الناس أو اقعد[(٢)] خياطًا أو صباغًا، صار مأذونًا للتجارات كلها، وكذلك إذا قال: أذنت لك بالتجارة][(٣)] في الخز، يصير [مأذونا في الأنواع][(٤)] كلها.

ولو قال لعبده: اشتر لي ثوبًا للكسوة، فالقياس أن يصير مأذونًا في التجارة، وفي الاستحسان [أما إذا][(٥)] إذا أمره أن يشتري لحمًا للأكل أو خبزًا للأكل أو بقلاً أو ما أشبه ذلك، لا يصير مأذونًا في التجارة استحسانًا؛ [لأن][(٦)] الإذن استخدامًا على جواب الاستحسان لا إذنًا في التجارة.

والحاصل: أن في الإذن بالتصرف [في بعض الصور][(٧)] يعتبر إذنًا في التجارة، وفي بعض الصور لا يعتبر إذنًا في التجارة، بل يعتبر استخدامًا للضرورة، [والضيق][(٨)] بالتصرف في جميع الصور لو اعتبر إذنًا في التجارة لضاق الأمر على الناس، فإنهم يمتنعون عن [استخدامهم في الأمور][(٩)] التي يحتاجون إلى استعمال

(١) بياض في أ، ز.
(٢) زاد في أ: أو.
(٣) بياض في أ، ز.
(٤) بياض في أ، ز.
(٥) بياض في أ، ز.
(٦) بياض في أ، ز.
(٧) بياض في أ، ز.
(٨) بياض في أ، ز.
(٩) بياض في أ، ز.

العبد في شرائها، فإن كل من علم أنه لو أذن المملوك في شراء جمد أو بقل بفلس [يصير][١] مأذونًا في التجارة ويصح إقراره على نفسه بديون التجارة بحيث يتوى بذلك رقبته وكسبه، يمتنع عن استخدام مملوكه [في][٢] ذلك، فاستعمال المماليك في الاستخدام فيما بين الناس مقصود كاستعمالهم إياهم في التجارة فيفوت عليهم من [مصالحهم][٣] والإذن بالتصرف إذنًا بالشراء في جميع الصور وفيه من الحرج ما لا يخفى، فلهذه الصيرورة جعلنا الإذن بالتصرف في بعض الصور إذنًا بالتجارة، وفي بعض الصور جعلناه استخدامًا، والفاصل بينهما: أنه إذا أذن له بعقود متكررة أو بعد أخرى يعلم أن مراده الربح، يجعل ذلك إذنًا في التجارة، وإذا أذن له بعقد واحد يعلم أنه ليس مراده الربح لا يجعل ذلك إذنًا في التجارة، بل يعتبر استخدامًا عرفًا وعادة.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا أمره أن يشتري له ثوبًا للكسوة، وإذا أمره بعقد واحد، فلا يعتبر هذا إذنًا في التجارة، بل يعتبر استخدامًا، حتى لو قال: اشتر لي ثوبًا وبعه، يصير مأذونًا في التجارة؛ لأنه أمره بعقود متفرقة.

على هذا إذا قال له: بع ثوبي هذا، لا يصير مأذونًا في التجارة، ولو قال: بع ثوبي واشتر بثمنه كذا يصير مأذونًا في التجارة، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل، وعن هذا الأصل قلنا: إذا قال لعبده [اذهب][٤] إلى فلان وأجر نفسك منه في عمل كذا، لا يصير مأذونًا له في التجارة، وعن هذا قلنا أيضًا: إن في قوله: اقعد قصارًا أو صباغًا أو خياطًا، يصير مأذونًا في التجارة.

وفي النوادر: جعل مسألة الإجارة على ثلاثة أوجه، إما أن قال: أجر نفسك من

---

(١) بياض في أ، ز.
(٢) بياض في أ، ز.
(٣) بياض في أ، ز.
(٤) بياض في أ، ز.

فلان [في عمل كذا](١) وفي هذا الوجه يصير مأذونًا في التجارة.

وإما أن يقول له: أجر نفسك من فلان ولم [يكن](٢) هذا، وفي هذا الوجه لا يصير مأذونًا له في التجارة على قياس قوله: اقعد قصارًا أو صباغًا، وإذا دفع الرجل إلى عبده مالًا وأمره أن يشتري [شيئًا](٣) فقد ذكر هذه المسألة في المأذون في موضعين، وذكر في أحد الموضعين أنه يصير مأذونًا.

[وذكر في الموضع الآخر: أنه لا يصير مأذونًا.

قال مشايخنا: وتأويل ما ذكر أنه يصير مأذونًا](٤): أن يكون مالًا كثيرًا بحيث لا يتهيأ المشتري به بمرة واحدة ويحتاج في ذلك إلى مرات حتى يكون المفوض إليه عقود متفرقة.

وتأويل ما ذكر أنه لا يصير مأذونًا: أن يكون المال قليلاً بحيث يتهيأ له الشراء بمرة واحدة حتى يكون المفوض إليه عقدًا [.......](٥) وإليه أشار محمد [..........](٦) فإنه نص على المال العظيم في الموضع الذي قال: يصير مأذونًا في التجارة.

وإذا دفع إلى عبده أرضًا بيضاء وأمره أن يزرع طعاما(٧) فيزرع فيها ويستأجر الأجراء فيكرون أنهارًا ويسقون زرعها ويؤدي خراجها، فهذا إذن له في التجارة.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: إذا قال لعبده: بع ثوبي هذا لأجل الربح والنماء، فهذا إذن له في التجارة، بخلاف ما إذا قال: بع ثوبي من فلان ولم يقل على وجه النماء والزيادة، ولو قال: أد إلي عليه كل شهر خمسة دراهم، فهذا إذن

---

(١) بياض في أ، ز.
(٢) بياض في أ، ز.
(٣) بياض في أ، ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) بياض في أ، ز.
(٦) بياض في أ، ز.
(٧) زاد في ز: أن يشتري طعاما.

في التجارة، وكذا إذا قال لعبده: إذا أديت إلي ألف درهم فأنت حر، يصير مأذونًا في التجارة، وكذلك إذا قال [لعبده][١]: عليك كل شهر كذا، وقال: كل جمعة كذا حتى تؤديه إلي، يصير مأذونًا له في التجارة.

وإذا دفع إلى عبده راوية [وبغلا][٢] ليستقي له ولعياله ولجيرانه بغير ثمن، فهذا ليس بإذن في التجارة، وكذلك لو أن طحانًا [دفع][٣] إلى غلامه حمارًا [ليشتري][٤] طعامًا إليه ليطحنه، فهذا ليس بإذن، ولو دفع إليه راوية وحمارًا وقال: استق على هذا الحمار وبعه، كان مأذونًا في التجارة، وكذلك لو دفع إليه حمارًا وأمره أن ينقل الطعام من الناس بأجرة وينقل عليه، كان إذنًا في التجارة [و][٥] إذا لم يقل: من الناس، ولم يعين شخصًا، فهو إذن في التجارة.

❊ ❊ ❊

(١) بياض في أ، ز.
(٢) بياض في أ، ز.
(٣) بياض في أ، ز.
(٤) بياض في أ، ز.
(٥) بياض في أ، ز.

جئنا إلى بيان النوع الثاني وهو الإذن [الخاص][١]:

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: وإذا نظر الرجل إلى عبده وهو يبيع ويشتري فلم ينهه عن ذلك يصير العبد [مأذونا][٢] في التجارة عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله -، وإذا رأى عبده يبيع من أعيان ماله فسكت يصير مأذونًا في التجارة، ولكن لا يجوز بيعه مال المولى.

قال محمد رحمه الله: وهذا بمنزلة ما لو رأى المولى عبده المسلم يشتري شيئًا [بالخمر][٣] والخنزير فسكت: يصير مأذونًا له في التجارة، وإن كان لا يجوز هذا الشراء كذا هنا، وكذلك إذا أمر الرجل إلى عبده رجل متاعًا وأمره أن يبيعه، فرأى مولى عبد العبد يبيعه ولم ينهه، يصير مأذونًا في التجارة [إن لم يره][٤] المولى، بل يأمر صاحب المتاع، ثم في هذه الصورة: العهدة تكون على العبد أو على صاحب المتاع؟ اختلف المشايخ، بعضهم قالوا: تجب على صاحب المتاع، وبعضهم قالوا: على صاحب العبد.

وإذا رآه يبيع بيعًا فاسدًا فلم ينهه هو [لم][٥] يراه يبيع بيعًا صحيحًا فلم ينهه.

وإذا غصب العبد متاعًا من رجل وأمره مولاه ببيعه فباعه، كان هذا إذنًا في التجارة.

وإذا رأى عبده يشتري بماله - يعني بمال المولى- فلم ينهه، فهذا من المولى إذن له في التجارة، وما اشتراه فهو [لازم][٦] وللمولى أن يسترد ماله، ثم إذا استرد المولى ماله دراهم أو دنانير لا ينتقض البيع، وإن كان ماله عرضًا أو مكيلاً [أو موزونًا][٧] ينتقض البيع[٨].

(١) بياض في أ، ز.
(٢) بياض في أ، ز.
(٣) بياض في أ، ز.
(٤) بياض في أ، ز.
(٥) بياض في أ، ز.
(٦) بياض في أ، ز.
(٧) بياض في أ، ز.
(٨) الدر المختار (١٥٨/٦).

ومما يتصل بهذا الفصل: ويجوز إضافة الإذن إلى وقت في المستقبل، وكذا يجوز تعليقه [. . . . .][١]والوكالة نظير الإذن يجوز إضافتها إلى وقت في المستقبل، ويجوز تعليقها بالشروط والإخطار، ولا يجوز تعليق الشروط ولا إضافته إلى وقت في المستقبل.

وإذا أذن لعبده ولم يعلم به فهذا ليس بإذن، فرق بين الإذن وبين الإيصاء فإن من أوصى إلى إنسان ومات ولم يعلم الوصي بالإيصاء فإنه يصير وصيًا حتى لو تصرف في التركة ينفذ تصرفه، والإيصاء إذن بالتصرف بعد الوفاة، وهذا إذن بالتصرف حالة الحياة.

ولو أن المولى أمر قومًا أن يبايعوا عبده[٢] فلانًا فبايعوه والعبد لا يعلم بأمر الولي[٣] كان شراء العبد وبيعه منهم جائزًا، هكذا ذكر في كتاب المأذون.

ذكر في الزيادات فقال: لو أن رجلاً قال لرجل: بع عبدك هذا من ابني هذا - وهو صغير-، فقال الرجل للصغير: بعت منك هذا العبد بألف درهم، وقبل الصغير ذلك، قال: إن علم الصغير بأمر الأب جاز بيعه من الصغير، وإن لم يعلم بأمر الأب فإنه لا يجوز بيعه.

وقد ذكر في كتاب الوكالة: لو أن رجلاً قال لآخر: اذهب إلى فلان واشتر منه العبد الذي لي عنده وديعة، فقال: إن ذهب هذا الرجل وأخبر المودع بالوكالة ثم اشترى منه الوديعة جاز [. . . . .][٤]وإن لم يعلمه بالوكالة واشترى العبد الوديعة من المودع فإنه لا يجوز، هكذا ذكر في بعض روايات كتاب الوكالة، وذكر في بعضها وقال: يجوز علم أو لم يعلم.

من مشايخنا من قال بأن ما ذكر محمد في الزيادات وبعض روايات كتاب الوكالة

---

(١) بياض في أ، ز.
(٢) في ز: عهده.
(٣) في ز: المولى.
(٤) بياض في أ، ز.

جواب القياس، وما ذكر في المأذون جواب الاستحسان، ومنهم من قال: المسائل كلها على روايتين: في رواية يصير مأذونًا علم أو لم يعلم، وفي رواية لا يصير مأذونًا ما لم يعلم.

والحاصل: أن الإذن بالتصرف إذا ثبت مقصودًا يشترط لصحته علم المأذون، وإذا ثبت ضمنًا لغيره هل يصح بدون علم العبد؟ فهو على القياس والاستحسان عند بعض المشايخ، وعلى روايتين عند البعض، ومن مشايخنا من قال: لا، بل بين مسألة المأذون وبين مسألة الزيادات والوكالة فرق وهو الظاهر، فرع على ما إذا قال المولى لقوم: بايعوا عبدي فلانا فبايعوه، كان للعبد أن يبايع غيرهم، ولو أن ذلك القوم لم يبايعوه إنما بايعه قوم آخرون، لا يصح مبايعتهم كما يصير العبد مأذونا. والله أعلم.



الفصل الثالث

لبيان اشتراط الإذن من المولى

وما كان لجواز شراء العبد على ما مر يتقرر في آخر الفصل الأول، قال محمد - رحمه الله - في المأذون الكبير: إذا اشترى العبد المحجور عليه عبدا بألف درهم وقيمته درهم وقبض العبد ثم باعه بثمنه واشترى بالثمن شيئا آخر وربح مالا فصار في يده ألف درهم، ثم حضر خصمه الذي باع العبد منه وأراد أن يأخذ مما في يده ثمن عبده، وهذا على وجوه ثلاثة: إن علم أن في يد المحجور عليه ثمن عبده الذي باعه فله أن يأخذه مما في يده استحسانا، واعلم بأن المشتري المحجور في هذه الصورة جائز على المولى، والحجر غير ظاهر في حق مثل هذا التصرف؛ لأن الحجر إنما يظهر في حق المضار لا في حق المنافع؛ ألا ترى أن العبد المحجور إذا أجر نفسه بغير إذن المولى وسلم من العمل فالإجارة [. . . . .][1] تنفذ في حق المولى [لأنها نافعة في حق المولى لما سلم من العمل.

قلنا: وهذا التصرف نافع في حق المولى][2] وليس بضار؛ لأنه يحصل له الربح وثمن العبد المشترى يؤخذ مما في يد العبد من المال لا من رقبته، فلم يظهر الحجر في حق هذا التصرف [. . . . . . .][3] جاز تصرفه في هذه الصورة وعلم أن ثمن ذلك العبد في يده أخذ صاحب العبد مما في يده مقدار ثمن العبد؛ لأنه ظفر ببدل خصمه، والباقي يكون للمولى؛ لأنه كسب عبده، وإن علم أنه ليس في يده ثمن العبد، فليس لصاحب العبد أن [يأخذ][4] شيئًا مما في يده؛ لأنه لم يظفر ببدل ماله ويتأخر حقه في الثمن إلى ما بعد العتق، ويكون جميع ما في يد العبد المحجور لمولاه، وإن وقع الاختلاف فقال بائع العبد: ثمن عبدي في يد المحجور عليه،

---

(١) بياض في أ، ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) بياض في أ، ز.

(٤) بياض في أ، ز.

وقال مولى المحجور: ما في يده ليس ثمن عبدك بل وهب له أو تصدق به عليه أو هو ثمن مال عبد آخر، فالقول قول المحجور عليه، وإذا قال: البينة، فالبينة بينة البائع.

وكذلك لو أن عبدا محجورا عليه استقرض من رجل مالا واشترى به وباع وربح ربحا كثيرا، ثم جاء المستقرض وطالبه بدينه فهو على الوجوه الثلاثة: إن علم أن في يد العبد بدل القرض، فالمقرض يأخذ من قدر دينه والباقي يكون للمولى، فإن علم أنه ليس في يده بدل القرض فجميع ما في يده لمولاه ويتأخر القرض في الدين إلى ما بعد العتق، وإن اختلفا فالقول قول مولى العبد المحجور، وعلى المقرض البينة.

وكذلك لو أودعا متاعا أو ثيابا فباعه واشترى بثمنه وباع وربح مالا كثيرا، وحضر المودع، فإن علم أن بدل الوديعة في يد العبد فللمودع أن يأخذ من ذلك قدر قيمة وديعته والباقي لمولى المحجور عليه، وإن علم أن بدل الوديعة ليس في يده، فالمودع لا يأخذ مما في يد العبد شيئا ولا يبيع العبد بقيمة متاعه حتى يعتق عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: يبيعه، وهي مسألة إيداع العبد المحجور، وإن كان ما في العبد بدل الوديعة إلا أنه أقل من قيمة الوديعة، فإن المودع يأخذ ما في يد العبد ولا يبيعه بما بقي من قيمة المتاع حتى يعتق عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -.

❊ ❊ ❊

الفصل الرابع
في بيان ما يملكه العبد المأذون وما لا يملكه

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد - رحمهم الله -: ليس للعبد المأذون أن يكاتب سواء كان عليه دين أو لم يكن، فإن كاتب مع أنه ليس له ذلك وأجاز المولى كتابته، فهذا على وجهين: إن لم يكن على المأذون دين، عمل بإجازة المولى، وإذا جازت الكتابة خرج المكاتب من أن يكون كسب المأذون، حتى ولو عجز وردّ في الرق لا يملك المكاتب التصرف فيه، وقبل أن يعجز إذا أدى بدل الكتابة، المأذون لا يعتق إلا أن يكون المولى أمره بالقبض، وإذا لحق المأذون دين لا يصرف شيئا من بدل الكتابة إلى دينه، وإن كان على المأذون دين، فإن كان الدين مستغرقا لا تعمل إجازة المولى عند أبي حنيفة، والكتابة باطلة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: تعمل؛ حتى لو أدى المكاتب بدل الكتابة إلى المولى أو إلى المأذون بإذن المولى، يعتق.

وإن كان الدين غير مستغرق، فإجازة المولى تعمل بالإجماع، حتى لو أدى بدل الكتابة، وإن كان الدين غير مستغرق إلى المولى أو إلى المديون بإذن المولى، يعتق بالإجماع، ولكن للغرماء حق إبطال الكتابة قبل ثبوت العتق، وإذا لم يبطلوا الكتابة حتى عتق بالأداء ضمن المولى قيمته للغرماء، وسيأتي في جنس هذه المسائل بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وليس له أن يعتق عند أمن كسبه على مال فإنه ليس له ذلك وأجاز المولى عتقه، فإن لم يكن على العبد دين عمل إجازته وقبض البدل إلى المولى، ولو لحق العبد بعد ذلك دين لا يصرف شيء من بدل العتق إلى دينه، وإن كان على العبد دين إن كان دينا مستغرقا لا تعمل إجازته عند أبي حنيفة، وعندهما تعمل إجازته، وإن لم يكن الدين مستغرقا لا تعمل إجازته عند الكل وضمن المولى قيمته للغرماء ولا سبيل للغرماء على القرض، بخلاف فصل الكتابة في هذه الصورة؛ لأن ما يؤديه المكاتب كسب الرق فجاز أن يتعلق به حق الغرماء، أما هنا كسب الحرية فلا يتعلق به حق

الغرماء، ولأن مسألة العتق وزان مسألة الكتابة ما اكتسبه العبد قبل العتق وذلك يصرف للغرماء، وزان مسألة الكتابة من مسألة العتق ما اكتسب المكاتب بعد العتق وذلك لا يصرف إلى الغرماء.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد - رحمهم الله -: ليس للمأذون أن يكفل بكفالة نفس.

[وقال: أو مال][١]، سواء كان عليه دين أو لم يكن، فإن أذن له المولى بالكفالة فكفل، إن لم يكن عليه دين جاز، وإن كان عليه دين لا يجوز.

وكان شمس الأئمة السرخسي يقول: إذا كفل مالا بغير إذن المولى أو بإذن المولى وكان عليه دين لا يؤخذ به في الحال، أما يؤاخذ به بعد العتق، وقد عرف ذلك في كتاب الكفالة.

ويجوز للمأذون أن يشارك غيره شركة عنان، وليس له أن يشارك غيره شركة مفاوضة، ولو فعل ذلك تنعقد عنانا لا مفاوضة.

وفي العنان لو اشترطا أن يشتريا بالنقد والنسيئة ويكون المشترى بينهما، يجوز النقد ولا يجوز النسيئة، وإن أذن له المولى شركة المفاوضة لا تجوز المفاوضة منه على سبيل العموم في التجارات كلها، وإذا لم تجز المفاوضة على العموم بعد إذن المولى هل يجوز على الخصوص مرة واحدة، فإن الإذن بالكفالة مرة واحدة من المولى صحيح.

لم يذكر محمد هذه المسألة في الكتاب.

قال شيخ الإسلام في شرحه: ولقائل أن يقول: يجوز، ولقائل أن يقول: لا يجوز [مرة واحدة][٢] فمن يقول في المفاوضة: يجوز مرة واحدة، يقيس المفاوضة على العنان، وفي العنان قال: إن المولى إذا أذن له أن يشترك مع غيره شركة عنان

---

(١) في ز: وقاه أو قال.

(٢) سقط في ز.

على أن يبيعا بالنقد والنسيئة يجوز ذلك من العبد مرة واحدة ولا يصح بعد ذلك فكذا في المفاوضة، ولا يملك التزوج إلا بإذن أمرك، فإن تزوج امرأة حرة ودخل بها فالقاضي يفرق بينهما وما لزمه من المهر بسبب الدخول يؤاخذ به بعد العتق، وليس له أن يتزوج أمته، ففيه اختلاف، على قول أبي حنيفة ومحمد: لا يزوج.

وعلى قول أبي يوسف: يزوج، وقد عرف ذلك في كتاب النكاح، ويجوز له أن يستأجر الأرض ما بدا له من الأجراء، وله أن يدفع المال مضاربة، وله أن يصنع، وله أن يؤاجر نفسه فيما بدا له من الأعمال عندنا، ويؤاجر كسبه بلا خلاف، وله أن يزرع في أرض نفسه، وله أن يأخذ الأراضي مزارعة، وله أن يدفع الأرض مزارعة، وله أن يودع، وله أن يستودع، وأن يعير وأن يستعير، وله أن يتخذ الضيافة اليسيرة، وليس له أن يتخذ الضيافة [العظيمة، والقياس: ألا يتخذ الضيافة][1] العظيمة.

والقياس: ألا يتخذ الضيافة يسيرة كانت أو عظيمة، لأنها تبرع، إلا أنا استحسنا في اليسيرة، لأنها من صنع التجار، ثم لابد من حد فاصل بين اليسيرة والعظيمة.

روي عن محمد بن سلمة أنه قال: ذلك على مقدار مال تجارته، إن كان مال تجارته مثلا عشرة آلاف فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا، وإن كان مال تجارته عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار ألف فذلك يكون كثيرا عرفا.

هذا هو الكلام في الضيافة، وأما الكلام في الهدية فنقول: العبد المأذون يملك الإهداء بالمأكولات، ولا يملك الإهداء بما سواها من الدراهم والدنانير.

قال مشايخنا: وإنما يملك الإهداء مقدار ما يتخذه الدعوة من المأكولات فيعود الكلام إلى الدعوة.

وقد ذكرنا أن اتخاذ الدعوة اليسيرة يجوز، واتخاذ الدعوة العظيمة لا يجوز، واتخاذ هبة.

وفي الأصل: لو وهب هبة وكانت الهبة شيئا سوى الطعام وقد بلغ قيمته درهما

---

(١) سقط في ز.

فصاعدا، فإنه لا يجوز.

ثم قال: وإن أجاز المولى هبته، إن لم يكن عليه دين تعمل إجازته، وإن كان عليه دين لا تعمل إجازته، ويملك التصدق بالفلس والرغيف وبالفضة بها دون الدرهم - نص على ما دون الدرهم في كتاب المكاتب.

وفي الأصل يقول: لو تصدق وكانت الصدقة زوجها والأمة في بيت مولاها لا يطعم ويتصدق بالمطعوم على الرسم والعادة، وإن لم يأذن لها الزوج والمولى بذلك صريحًا واعتبارًا للعرف والعادة، وليس للمأذون أن يقرض، وإن أقرض فهو باطل بخلاف إعادة الميزان والسنجات والهدية بشيء حقير والمضايفة اليسيرة، وله أن يأذن لعبده في التجارة سواء كان عليه دين أو لم يكن، وسوى ما ذكرنا تصرفات كثيرة يملكها المأذون على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

❊ ❊ ❊

الفصل الخامس

في العبد المأذون يلحقه دين فيطلب الغرماء من القاضي حبسه

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد واشترى فلحقه من ذلك دين كثير فقدمه الغرماء إلى القاضي، والمولى جاحد، وطلبوا بيعه من المولى، فإن القاضي ينظر في ذلك، فإن كان في يد العبد كسب حاضر يفي بديونه فإنه يقضي ديونه من كسبه ولا يبيع المأذون بدينهم، وإن لم يكن في يده مال حاضر إلا أن له مالا غائبا يرجى قدومه أو دين حال يرجى خروجه، فإنه لا يعجل القاضي أيضا في بيعه بل يتلوم ويؤخر البيع حتى يقدم المال ويخرج الدين، ولم يقدر محمد لهذا التلوم تقديرا.

من مشايخنا من قال: بأن تقدير مدة التلوم بيع[١] العبد، وإن وضع رأيه أن المدة لم تنته بعد، فإنه لا يبيعه.

وقد حكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه قال: مدة التلوم مقدرة بثلاثة أيام، إن كان المال الغائب بحيث يقدم لثلاثة أيام، فإن القاضي لا يبيع العبد بل يتلوم حتى يقدم المال أو يخرج الدين، وإن كان لا يقدم مال الغائب بعد مضي ثلاثة أيام فإنه يبيعه، وإذا انقضت مدة التلوم على القولين جميعًا، ولم يقدم ولا خرج الدين فإن القاضي يبيع العبد بدينهم، هذا إذا كان غائبا فإنه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى، فإن الخصم في رقبة العبد المولى دون العبد؛ ألا ترى لو ادعى إنسان في رقبة العبد حقا فإن العبد لا ينتصب خصما، كذلك فإذا كان الخصم هو المولى لم يجز البيع إلا بحضرته أو بحضرة نائبه، بخلاف الكسب فإنه يباع بالدين وإن كان المولى غائبا، ثم إذا باع القاضي العبد بحضرة المولى قسم ثمنه بين الغرماء فبعد ذلك ينظر: إن كان بالثمن وفاء بالديون كلها إن وفى كل واحد منهم تمام حقه ويصرف الفضل إلى المولى إن كان ثمة فضل، وإن لم يكن بالثمن وفاء الديون كلها يضرب كل غريم في

---

(١) في أ: باع.

الثمن بقدر حقه كالتركة إذا اجتمعت فيها حقوق الغرماء وضاقت التركة عن إيفائها يضرب كل غريم في التركة بقدر حقه فكذلك هذا، ولا سبيل لهم على العبد فيما بقي من ديونهم حتى يعتق العبد، فإن اشترى العبد مولاه الذي باعه عليه القاضي للغرماء لم يتبعه الغرماء بشيء مما بقي من الدين قليل ولا كثير، وإن عاد العبد إلى ملك من وجب الدين على العبد في ملكه، ثم ما ذكر أن القاضي يبيع العبد المأذون المديون مذهبنا، وقال الشافعي: لا يبعه.

ولقب المسألة: رقبة العبد المأذون تباع في عين التجارة عندنا خلافا للشافعي، وأجمعوا على أن رقبته تباع بدين الاستهلاك، وحاصل الخلاف راجع إلى حقه[١] فإن دين التجارة هل يتعلق برقبة العبد استيفاء؟

عندنا: يتعلق، وعند الشافعي: لا يتعلق.

ثم القاضي إذا باع العبد للغرماء، أو باع أمين القاضي العبد للغرماء، لا يلحقه العهدة حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبا فالمشتري لا يرده على القاضي ولا على أمينه، ولكن القاضي ينصب وصيا حتى يرده عليه.

وكذلك لو قبض القاضي أو أمينه الثمن من المشتري وضاع من يده واستحق العبد من يد المشتري فالمشتري لا يرجع على القاضي ولا على أمينه وإنما يرجع على الغرماء، وإذا لم تجب العهدة على القاضي ولا على أمينه كان هذا عقدا لا يوجب العهدة على العاقد، ففي فصل الرد بالعيب ينصب القاضي وصيا ليرد عليه، وفي هلاك الثمن استحقاق المبيع المشتري يرجع بالثمن على الغرماء، إذ الأصل في كل عقد لا ترجع العهدة إلى العاقد ترجع إلى من وقع العقد له كما لو كان العاقد صبيا محجورا أو عبدا محجورا توكلا عن الغير بالبيع، والعهدة تكون على من وقع العقد له وهو الموكل، والعقد هنا وقع للغرماء فيكون الرجوع عليهم، ثم إذا رجع المشتري على الغرماء بالثمن فالغرماء يرجعون بديونهم على العبد وهذا ظاهر، وهل

---

(١) في أ: حر.

يرجعون بما ضمنوا للمشتري من الثمن؟ فلا ذكر لهذا الفصل في شيء من الكتب. وقد اختلف المشايخ فيه، والأصح أنهم لا يرجعون.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح كتاب المأذون: أن القاضي إذا أمر أمينه ببيع العبد المأذون المديون بطلب الغرماء إن قال: جعلتك أمينا في بيع هذا العبد، لا تلحقه العهدة، ثم في فصل الرد بالعيب إذا نصب القاضي الأمين خصما للمشتري ورد المشتري عليه العبد بالعيب فالقاضي يأمر الأمين ببيع العبد ويأمره أن يتبين عيبه[1] إذا باعه فإذا باعه الأمين وأخذ الثمن بدأ بدين المشتري أولا، فبعد ذلك ينظر: إن كان الثمن الآخر أقل من الثمن الأول غرم الغرماء المشتري الأول الفضل على الثمن ولا يغرم الأمين ذلك، وإن كان الثمن الثاني أكثر من الأول أعطى المشتري حقه وما بقي يكون للغرماء، وإن انقطع حق الغرماء عن العبد نفذ البيع، ولو كان العبد حين رد على أمين القاضي بالعيب مات في يده قبل أن يبيعه ثانيا، قال: أمين يرجع بالثمن على الغرماء فيأخذ منهم الثمن ويرده على المشتري، وكما تباع رقبة العبد في دين التجارة تباع رقبته فيما كان من جنس التجارة[2].

بيانه فيما ذكر في الأصل، قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد - رحمهم الله -: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فما لحقه من دين تجارة أو غصب أو وديعة جحدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية جحدها أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه أو أجر أجيرا أو مهر جارية اشتراها ووطئها ثم استحقت، فذلك كله لازم له أن يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه.

قيل: ما ذكر من الجواب في ضمان عقر الدابة وإحراق الثوب محمول على ما إذا أخذ الثوب أو الدابة أولًا حتى يصير غاصبا بالأخذ ثم أحرق الثوب أو عقر الدابة، فأما إذا عقر الدابة أو أحرق الثوب من الابتداء فينبغي على قول أبي يوسف: ألا

---

(١) في ز: العبد.
(٢) الأصل، للشيباني (٩/ ٦١).

يؤاخذ به في الحال ولا تباع رقبته فيه. وعلى قول محمد: يؤاخذ به للحال وتباع رقبته فيه.

وقاسوا هذه المسألة على مسألة ذكرها في كتاب الصلح وصورتها: الدين إذا كان مشتركا بين اثنين، ثم إن أحد الشريكين اغتصب من المديون مالا واستهلكه، أو اشترى منه بالدين شيئا واستهلكه فإن لشريكه أن يرجع عليه بربع الدين، ولو تزوج أحد الشريكين أمة المديون بنصيبه من الدين لم يكن لشريكه أن يرجع عليه(١) بربع الدين، ولو أحرق أحدهما ثوبا للمديون قبل القبض وقيمة الثوب مثل نصيبه ووقعت المقاصة لم يكن لشريكه أن يرجع عليه بشيء عند أبي يوسف، وعند محمد: يرجع عليه بربع الدين، وأبو يوسف جعل ضمان إحراق الثوب قبل القبض بمنزلة المهر، ومحمد جعله بمنزلة الثمن، وضمان الغصب.

فيجوز أن تكون هذه المسألة كذلك، وإذا تزوج امرأة دخل بها، إن كان النكاح بإذن المولى يباع بدين المهر ثم يشترط لصحة بيع القاضي إذن الغرماء بالبيع وإذن المولى.

قد ذكرنا في أول هذا الفصل: أن العبد المأذون إذا لحقه دين وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد، وفي يد العبد كسب خاص، أن القاضي يبدأ ببيع الكسب ويستوي أن يكون ذلك في الكسب من أكساب التجارة أو لم يكن من أكساب التجارة نحو الصدقة والهبة، يستوي أن يكون العبد اكتسب ذلك قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين فحق الغرماء يتعلق بجميع ذلك ما دام في يد العبد، وإن كان المولى قد أخذ شيئا من ذلك من العبد، فإن لم يكن على العبد دين حال فأخذ المولى ذلك ثم لحقه دين لا يجب على المولى رد ما أخذ إن كان قائما بعينه، ولا ضمانه إن كان استهلكه، وإن كان على العبد دين حال فأخذ المولى ذلك يجب على المولى رد ما أخذ إن كان قائما بعينه، وضمانه إن كان استهلكه، ولو كان على العبد دين خمسمائة

---

(١) زاد في أ: بشيء عند.

وفي يده ألف درهم فأخذ المولى منه الألف بكمالها واستهلكها، ثم لحق العبد دين يأتي ذلك على رقبته وعلى جميع ما قبض المولى منه فالمولى يغرم كلها، وإن لم يلحق العبد دين آخر فالمولى لا يغرم إلا خمسمائة، وإذا لحق العبد المأذون دين يأتي على جميع رقبته وما في يده، والمولى يأخذ منه الغلة لكل شهر فهذا على وجهين: إما أن كان ما أخذ المولى غلة مثل لكل شهر، أو كان أكثر من غلة مثل لكل شهر، ففي الوجه الأول: يسلم ذلك للمولى استحسانا، وفي الوجه الثاني: يسلم له مقدار غلة مثله استحسانا ويرد الفضل، والقياس: ألا يسلم له شيئا من ذلك، والله تعالى أعلم.



ومما يتصل بهذا الفصل: إذا أذن لأمته في التجارة ثم ولدت ولدا هل يسري الدين إلى ولدها حتى يباع ولدها بالدين كالأم؟ فهذا على وجهين: إما أن ولدت بعدما لحقها الدين، أو ولدت قبل أن يلحقها الدين ثم لحقها الدين بعد ذلك، فإن ولدت بعدما لحقها الدين فإن الدين يسري إلى ولدها يباع الولد معها في الدين إلا أن يفديها المولى، وهذا بخلاف ولد المستأجرة والعارية فإنه لا يسري إليه حكم الإجارة والعارية، وبخلاف ولد الجانية فإنه لا يسري إليه حكم الجانية، وقد قال بعض مشايخنا: إن حكم الجانية يسري إلى الولد.

وحكي عن القاضي الإمام جمال الدين حامي أحمد - رحمه الله تعالى - أنه قال: ذكر الحاكم الشهيد في المختصر أن حكم الجناية يسري من الأم إلى ولدها، وهكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح السير الكبير في باب ما يحرزه العبد فيأخذه المالك القديم بالعين أو بالثمن الآخر، ثم فرق بين كسب المديونة وبين ولدها فقال: يتعلق دينها بكسبها مادام الكسب في يدها سواء اكتسبت قبل لحوق الدين.

وقال في الواحد: إن حدث بعد لحوق الدين يتعلق الدين به والولد من كسبها؛ لأنه حصل بعضها. وإليه أشار عليه السلام: «وإن ولده لمن كسبه»(١) قال: ولدت ولدين أحدهما قبل الدين والآخر بعد الدين، فإن الدين يلحق بالولد الآخر ولا يلحق الولد الأول. والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه أحمد (٦\٢٢٠،٤٢)، وإسحاق بن راهويه في مسنده (٢\٨٤٨) برقم (١٥٠٧)، والنسائي (٧\٢٤١) كتاب البيوع، باب: الحث على الكسب، وابن ماجه (٢\٧٢٣) كتاب التجارات، باب: الحث على المكاسب، برقم (٢١٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧\٤٨٠) كتاب النفقات، باب: نفقة الأبوين، والقضاعي في مسند الشهاب (٢\١٢٠) برقم (١٠١٢)، من طريق الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ .... الحديث.

وأخرجه أحمد (٦\١٢٧)، وأبو داود (٢\٣١١) كتاب الإجارة، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، برقم (٣٥٢٨)، والترمذي (٣\٦٣٠-٦٣١) كتاب الأحكام، باب: ما جاء في أن الوالد يأخذ من مال ولده، برقم (١٣٥٨)، والنسائي (٧\٢٤٠) كتاب البيوع، باب: الحث على الكسب، وابن ماجه (٢\٧٦٨) كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، برقم (٢٢٩٠)، وابن حبان (١٠\٧٢) برقم(٤٢٥٩)، والحاكم (٢\٤٦)، من طريق عمارة ابن عمير عن عمته عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ .....الحديث.

ولفظ الترمذي وابن ماجه: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم».

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وصححه أبو حاتم وأبو زرعة الرازيان فيما نقله ابن أبي حاتم في العلل (١\٤٦٥)، وابن حبان، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

الفصل السادس

في تصرف المولى في العبد المديون وأشباهه والتدبير والإعتاق وأشباههما

قال محمد - رحمه الله -: وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع ولحقه ديون فباعه المولى بغير رضا الغرماء فالبيع باطل، هكذا ذكر في الأصل، واختلف المشايخ في تفسير قوله: إنه باطل.

قال بعضهم: أراد بقوله: (باطل)، أنه سيبطل[١].

منهم من قال: أراد بقوله: (باطل)، أنه فاسد، بدليل أنه قال في الأصل: إذا أعتق المشتري من المولى بعد القبض أو دبره صح ذلك منه ويلزمه قيمته، ولو كان أراد به: الموقوف على الإجازة كبيع الفضولي، لكان لا يملكه[٢] المشتري بعد القبض والقدر للقائل الأول هذا إن هذا العقد في الفساد دون سائر العقود الفاسدة، فأظهرنا قرينته في إفادته قبل القبض ملكا موقوفا.

ثم قال: إلا أن يقضي المولى الدين من ماله، أو يكون في الثمن وفاء بديون الغرماء فيأخذ المولى الثمن ويدفعه إلى الغرماء قضاء لديونهم فحينئذ لا يبقى للغرماء حق الفسخ، وإذا باع المولى العبد المأذون المديون بغير رضا الغرماء وسلمه للمشتري، ثم جاء الغرماء يطلبون العبد بديونهم وأرادوا أن يفسخوا بيع المولى وأحدهما غائب إما البائع وإما المشتري، أجمعوا على أن المشتري إذا كان غائبا والبائع حاضرا مع العبد أنه ليس للغرماء أن يخاصموا البائع ويفسخوا العقد معه؛ لأنه ليس للبائع في العبد لا يد ولا ملك، وبهذا يتبين أن هذا العقد فاسد وليس بموقوف، فأما إذا كان المشتري حاضرا مع العبد قال أبو حنيفة ومحمد: لا خصومة لهم مع المشتري.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤٥٢)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ٢١٧).

(٢) في أ: يمكنه.

وقال أبو يوسف: لهم حق الخصومة مع المشتري فيخاصموه ويفسخوا العقد معه ويبيعوا العبد بديونهم إلا أن يفديه المشتري، فالمشتري إذا باع الدار التي اشتراها ووجب فيها الشفعة ثم غاب المشتري فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ الدار من المشتري الثاني إذا أراد أن يأخذها بحكم الشراء الثاني فله ذلك بالإجماع، وإن أراد أن يأخذها بحكم الشراء الأول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا، فلو أن الغرماء لم يقدروا على المشتري وعلى العبد إنما قدروا على البائع وأرادوا أن يضمنوا البائع قيمة العبد فلهم ذلك وكان البائع خصما لهم في ذلك، أما إذا أرادوا أخذ العبد من البائع، ثم إذا ضمنوا البائع قيمة العبد اقتسموها بينهم بالحصص يضرب كل واحد منهم بجميع دينه في تلك القيمة قال: وجاز البيع في العبد وسلم الثمن للمولى ولم يكن للغرماء على العبد سبيل ما لم يعتق، كما لو بيع العبد بدينهم، ولو أجازوا البيع كان الثمن لهم وبرئ البائع من القيمة، فإن هلك الثمن في يد البائع قبل أن يقبضه الغرماء من البائع هلك من مال الغرماء وبرئ البائع من القيمة، فإذا أعتق العبد اتبعوه بجميع دينهم، ولو أن الغرماء أجازوا البيع بعدما هلك الثمن في يد البائع صحت الإجازة وكان الهلاك على الغرماء فكان الجواب فيه كالجواب فيما إذا وجدت الإجازة من الغرماء حال قيام الثمن، هكذا في ظاهر الرواية.

وقد ذكر ابن سماعة في نوادره: أن الإجازة بعد هلاك الثمن لا تصح حتى يبرأ المولى من الضمان، فإن اختار بعض الغرماء ضمان القيمة واختار بعضهم الثمن كان لهم ذلك وتكون فائدة القيمة أكثر من الثمن، ويكون للذين اختاروا القيمة حصصهم من القيمة، وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن، حتى لو كانوا أربعة واختار واحد منهم ضمان القيمة فله ربع القيمة لا غير، وللذين اختاروا الثمن ثلاثة أرباع الثمن والباقي للمولى، وينفذ البيع في جميع العبد وهذا بخلاف ما لو كان المشتري والبائع حاضرين والعبد قائم في يد المشتري، فأجاز بعضهم البيع فأبطله بعضهم كان الإبطال أولى ولم يجز البيع في شيء من العبد، فلو أن الغرماء قدروا على البائع ولم

يقدروا على العبد فلهم الخيار إن شاءوا ضمنوا البائع قيمة العبد وإن شاءوا ضمنوا المشتري، فإن ضمن المشتري قيمة العبد رجع المشتري على البائع بالثمن الذي نقده، وإن اختاروا تضمين المولى قيمة العبد جاز البيع فيما بينه وبين المشتري، فأيهما اختار الغرماء ضمانه برئ الآخر براءة مؤبدة بحيث لا يعود الضمان إليه أبدا، فإن أخذ الغرماء القيمة من البائع أو من المشتري ثم ظهر العبد، فأرادوا أن يأخذوا العبد ويردوا القيمة على من أخذوا منه القيمة ينظر: إن أخذ الغرماء القيمة بزعم أنفسهم بأن ادعوا أن قيمة العبد كذا وأنكر الذي اختار الغرماء تضمينه فأقاموا البينة على ما ادعوا من القيمة فاستحلفوه فنكل فلا سبيل لهم على العبد، فإن أخذوا القيمة بزعم الضامن، فإن ادعى الضامن أن قيمته كذا دون ما ادعى الغرماء وحلف على ذلك وإن لم يكن للغرماء بينة، كان لهم أن يأخذوا العبد، ثم إذا اختاروا القيمة من المولى وأخذوا القيمة ثم ظهر العبد واطلع المشتري على عيب بالعبد ورده على المولى البائع بقضاء، فالمولى هل يرد العبد على الغرماء بهذا العيب؟ فهذا على وجهين:

الأول: إذا لم يكن المولى البائع عالما بالعيب وقت بيعه من المشتري. وفي هذا الوجه: إن كان العيب لا يحدث مثله وقد رد عليه [بإقراره رد على الغرماء، وإن كان العيب عيبا يحدث مثله وقد رد عليه][١] بالبينة أو بنكوله رده على الغرماء، وإن رده بحكم بإقراره لا يرد على الغرماء إلا أن تقوم البينة أن هذا العيب كان بالعبد قبل شراء هذا المشتري أو يستحلفهم على ذلك فينكلوا.

الوجه الثاني: أن يكون المولى البائع عالما بالعيب وقت البيع من المشتري، وهذا الوجه على قسمين: إن كان القاضي قضى عليه بقيمة العبد معيبا فليس له أن يرد العبد على الغرماء، فإن كان القاضي قضى عليه بقيمته صحيحا فله أن يرده على الغرماء إذا كان العيب عيبا لا يحدث مثله أو يحدث إلا أنه رد عليه بالبينة أو بنكوله.

---

(١) سقط في ز.

معنى هذه المسألة: أن الغرماء حين أرادوا أخذ القيمة من المولى قال: إن هذا العبد معيب بعيب كان به وقت بيعي إياه من المشتري، فصدقوه الغرماء في ذلك وضمنه قيمته معيبا، وكذبوه وقالوا: لا، بل العبد كان صحيحا وقت بيعك إياه من المشتري، أو بما حدث العيب في يد المشتري ولنا حق تضمينك قيمته صحيحا، فضمنوه قيمته صحيحا فالحكم ما ذكرنا، فإن كان الغرماء حين أخذوا القيمة من المولى وظهر العبد في يد المشتري واطلع على عيب قديم بالعبد فلم يرده على المولى حتى تعيب عنده بعيب آخر، لا يكون للمشتري حق الرد على المولى ولكن يرجع عليه بنقصان العيب، وإذا رجع على المولى بنقصان العيب ليس للمولى أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب.

ذكر المسألة في هذا الكتاب من غير ذكر خلاف، بعض مشايخنا قالوا قول أبي حنيفة، أما على قول أبي يوسف ومحمد: له أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب.

قالوا: وقد نص على هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب، وقاسوا هذه المسألة على مسألة ذكرها في كتاب الصلح وصورتها: رجل اشترى من رجل آخر عبدا وقبضه وباعه من غيره، فوجد المشتري الثاني بالعبد عيبا فقبل أن يرده مات في يده، فالمشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على بائعه بالإجماع، وبائعه لا يرجع على بائعه عند أبي حنيفة، وعندهما: يرجع.

ومنهم من قال: لا، بل ما ذكر هنا قول الكل، فأبو يوسف ومحمد يحتاجان إلى الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة كتاب الصلح.

وإذا باع العبد المأذون المديون مع علمه بالدين لا يصير مختارا للديون، بخلاف ما إذا باع الجاني مع العلم بالجناية يصير مختارا للغرماء، هذا إذا باع المولى العبد المأذون من غير إذن الغرماء، فأما إذا باعه بإذن الغرماء بعد بيعه، فإن قبض المولى من البائع الثمن وصار في يده، ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في ذلك المولى البائع، فإن رد المشتري العبد على المولى ينظر بعد ذلك: إن كان عيبا لا

يحدث مثله ولكن رده عليه ببينة أو بنكول فقد انفسخ العقد من كل وجه وعاد حقوق الغرماء في العبد كما كانت، إلا أن في هذه الصورة ازداد حق آخر وهو حق المشتري الراد وحقه مقدم على سائر الغرماء، فإذا باعه وأخذ الثمن ينظر: إن كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الأول أعطي من المشتري من ذلك حقه والفضل يكون للغرماء، وإن كان الثمن أقل فالمولى يغرم للمشتري من مال نفسه إلى تمام حقه، وإن كان العيب عيبا يحدث مثله وقد رد على المولى بحكم إقراره وباع المولى العبد والثمن الثاني أقل وضمن المولى النقصان للمشتري من مال نفسه ولا يرجع على الغرماء بذلك، إلا أن يقيم المولى البينة أن هذا العيب كان قديما، أو حلف الغرماء فنكلوا حينئذ يرجع عليهم بما غرم للمشتري، ثم الغرماء إنما يحلفوا على علمهم بالله ما تعلمون أن المولى باع هذا العبد وسلم به وبه هذا العيب، ولو كان المشتري حين رد العيب على المولى البائع مات العبد في يده قبل أن يبيعه ثانيا للمشتري، فالمولى يغرم الثمن للمشتري، وهل يرجع بما غرم للغرماء؟ إن كان العبد رد على المولى بعيب لا يحدث مثله أو بعيب يحدث مثله بإقراره لا يرجع على الغرماء إلا إذا أقام البينة أنه باع هذا العبد وبه هذا العيب فنكلوا، فحينئذ كان لهم الرجوع على الغرماء بالثمن، وهذا كله إذا كان الرد على المولى بقضاء القاضي، فإن كان الرد عليه بغير قضاء القاضي، فإن كان يحدث مثله فلا سبيل للمولى على الغرماء باتفاق الروايات، وإن كان عيبا لا يحدث مثله فعلى رواية المأذون والرهن: لا يرجع على الغرماء، وعلى رواية البيوع: يرجع على الغرماء، كما في الوكيل بالبيع من جهة المالك.

فرع على إذا ما كان الرد على المولى بغير قضاء فقال: لو لم يمت العبد في يد المولى فالعبد للمولى ولا سبيل للغرماء على العبد ويغرم المولى للمشتري الثمن، ولو أراد الغرماء بيع العبد وفي ثمنه فضل على الثمن الأول، فليس للغرماء ذلك، هذا إذا كان الدين على العبد حالا، فأما إذا كان مؤجلا فباع المولى العبد بغير رضا الغرماء فبيعه جائز وليس للغرماء نقضه، وإن حل الأجل ضمن المولى قيمته للغرماء

ولم يكن للغرماء رد البيع بعد حلول الدين.

ونظير هذا ما ذكر محمد في عبد حفر بئرا على طريق المسلمين ثم باعه المولى فوقع فيها دابة قيمتها ألف درهم فنفقت حتى وجب لصاحب الدابة على العبد ألف درهم، ذكر: أن المولى يضمن قيمة العبد لصاحب الدابة، ولا يكون لصاحب الدابة رد البيع، وكذلك لو أن المولى وهب العبد قبل أن يحل الدين وقبضه الموهوب له فالهبة جائزة، فإن حل الأجل ضمن المولى للغرماء القيمة ولم يكن للغرماء رد الهبة بعد حلول الدين، وكذلك لو أجره المولى قبل حلول الدين جاز، فإن حل الدين ولم تمض مدة الإجارة كان للغرماء أن ينقضوا الإجارة، وأما إذا رهن فالجواب فيه كالجواب فيما إذا باع إذا حل دين الغرماء يضمن المولى قيمة العبد للغرماء ولا ينقض الرهن، وكذلك في البيع الفاسد إذا رهن المشتري المشترى أو أجره فإنه ينقض الإجارة ولا ينقض الرهن، ثم إذا حل الدين والعبد رهن بعد حتى كان للغرماء أن يضمنوا للمولى قيمة العبد وضمنوه قيمة العبد سلم الرهن للمرتهن، فأما إذا افتك الراهن العبد هل للغرماء سبيل على العبد؟ فهذا على وجهين: إما أن يكون قبل قضاء القاضي عليه بالقيمة أو بعد القضاء، فإن كان قبل القضاء كان لهم أخذ العبد، وإن كان بعد قضاء القاضي عليه بالقيمة فلا سبيل لهم على العبد. هذا هو الكلام في البيع وأشباهه. والله تعالى أعلم.

جئنا إلى العتق وأشباهه، قال محمد - رحمه الله -: إذا أعتق المولى عبده المأذون المديون فعتقه جائز، وسيأتي في فصل المتفرقات بخلاف ما ذكر هنا، وإذا نفذ عتقه ضمن الأقل من قيمة العبد ومن الدين أيهما ما كان أقل كان عليه ذلك إن كان الدين أكثر لا يضمن إلا قدر القيمة، وإن كان الدين أقل ضمن قدر الدين لا القيمة، ثم يضمن المولى الأقل من قيمة العبد ومن الدين، علم المولى بالدين أو لم يعلم، وكان كالمولى إذا أعتق عبده الجاني يضمن إذا علم أو لم يعلم، ثم يضمن المولى للغرماء قيمة العبد بالغة ما بلغت، وإن كان قيمة العبد عشرة آلاف أو أكثر،

إذا كان الدين أكثر من قيمة العبد، بخلاف ما لو كان في العبد جناية فأعتقه وهو لا يعلم بالجناية، فإنه يضمن قيمة القاتل بالغة ما بلغت إذا لم تبلغ عشرة آلاف درهم إلا عشرة فأما إذا كانت عشرة آلاف درهم أو أكثر فإنه يضمن عشرة آلاف درهم إلا عشرة ولا يضمن قيمته بالغة ما بلغت، وكذلك الجواب إن وجب الدين على العبد بسبب الغصب أو جحوده وديعة أو إتلاف مال، هذا إذا أعتق المأذون وعليه دين، فأما إذا أعتق رقيقا من رقيق المأذون وعلى المأذون دين هل ينفذ عتقه؟ فهو على وجهين: إما أن يكون الدين على المأذون مستغرقا أو غير مستغرق، فإن كان الدين غير مستغرق كان أبو حنيفة يقول أولا: بأنه لا ينفذ عتقه، ثم رجع وقال بأنه ينفذ عتقه، وإن كان الدين مستغرقا لا ينفذ عند أبي حنيفة قولا واحدا، وقال أبو يوسف ومحمد: ينفذ عتقه على كل حال، والخلاف بينهم في هذه المسألة فرع مسألة أخرى، وهو أن دين العبد هل يمنع وقوع الملك للمولى في أكسابه؟ فعند أبي حنيفة يمنع إذا كان مستغرقا قولا واحدا، وإذا كان غير مستغرق فله فيه قولان، على قوله الأول: يمنع، وعلى قوله الآخر: لا يمنع.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد: لا يمنع، وإن كان مستغرقا ولكن يمنع المولى عن التصرف فيه.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا أعتق المولى عبدا من كسب العبد المأذون لا يضمن عند أبي حنيفة؛ لأنه لم ينفذ عتقه، وعندهما: يضمن موسرا كان أو معسرا؛ لأنه نفذ عتقه، إلا أن المولى إذا كان معسرا للغريم اتباع العبد المعتق بالقيمة، ثم العبد المعتق يرجع بما أدى على المعتق وهو المولى وكان كالمرهون إذا سعى في قيمته للمرتهن، بخلاف ما لو أعتق المأذون وسعى في قيمته للغرماء حال إعسار المولى، فإنه لا يرجع بذلك على المولى، بخلاف عبد بين شريكين أعتقه أحدهما وهو معسر، فإن العبد إذا سعى في نصف قيمته للساكت لا يرجع بذلك على المعتق، وإذا أعتق العبد المأذون المديون مع علمه بالديون لا يصير مختارا للديون ولكن

يلزمه قيمة المديون المأذون وقد مر هذا، فإن وقع الاختلاف بين المولى والغرماء فقال الغرماء للمولى: قد أعتقته فلنا عليك القيمة، وقال المولى: لم أعتقه، فالقول قول المولى لإنكاره العتق، ويباع العبد للغرماء، وإقرارهم بإعتاق العبد لا يتضمن براءة العبد.

وقال محمد في الأصل: وإذا دبر المولى عبده المأذون المديون فتدبيره جائز وليس للغرماء أن ينقضوا تدبيره، وفرق بين التدبير وبين الكتابة، فإن المولى إذا كاتب عبده المديون المأذون كان للغرماء أن ينقضوا الكتابة ويستسعوا العبد في ديونهم، وإذا لم يكن للغرماء أن ينقضوا تدبير المولى كان لهم الخيار: إن شاءوا ضمنوا المولى قيمة العبد، وإن شاءوا استسعوا العبد في ديونهم، وأي ذلك ما اختاروا بطل حقهم في الآخر، فإذا ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وبقي العبد مأذونا على حاله، وإن استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها، فإذا بقي المديون مأذونا على حاله، فإن اشترى بعد ذلك ولحقه دين كثير كان لأصحاب هذا الدين أن يبيعوا المدبر ويستسعوه بديونهم، فلا سبيل لهم على المولى، بخلاف أصحاب الدين الذين وجب لهم الدين قبل التدبير فإن المولى يضمن لهم القيمة، وإذا استسعى الغرماء الآخرون المدبر في دينهم فأدى إليهم من سعايتهم، لم يكن للغرماء الأولين الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير، وإن بقي شيء من السعاية من غرماء الآخر يكون للمولى ولا يكون للغرماء الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير، وإن قتل المدبر حتى وجب قيمته فلا شيء للغرماء الأولين من قيمته، وتكون القيمة للغرماء الآخرين يستوفون من ذلك ديونهم، هذا الذي ذكرنا كله تفريعات فصل التدبير.

جئنا إلى تفريعات فصل الكتابة فنقول: لو لم يعلم الغرماء بكتابة المولى المأذون حتى أدى المأذون جميع الكتابة إلى المولى عق لوجود شرطه وهو الأداء، وعلى المولى قيمة العبد كما لو لم يجز العتق، بعد هذا الغرماء بالخيار: إن شاءوا ضمنوا

المولى قيمة العبد وأخذوا منه ما أخذ من المكاتب فيقسمون بينهم بالحصص، وإن شاءوا اتبعوا العبد بجميع ديونهم، فإن اتبعوا العبد وأخذ منه جميع ديونهم سلم للمولى قيمة العبد والمكاتبة أيضا، ولا يرجع العبد على مولاه بشيء من ذلك لا بقليل ولا بكثير ولو كان العبد أدى بعض المكاتبة وبقي بعضها، ثم جاء الغرماء فإنهم يبطلون الكتابة ويباع العبد للغرماء في ديونهم إن شاءوا، فإن لم يبطلوا الكتابة ولكنهم أجازوها فالمكاتبة جائزة، وما قبض المولى من الكتابة قبل الإجازة فهو بينهم بالحصص، وما بقي فهو بينهم بالحصص، فإن كان ما قبض المولى قبل إجازتهم هلك في يد المولى ثم أجاز الغرماء الكتابة فالمكاتبة جائزة والمولى لا يضمن ما قبض من المكاتبة، فإن أجاز الكتابة بعضهم وردها بعضهم لم تجز الكتابة حتى يجيزوها، ولو أنهم أرادوا رد الكتابة فأعطاهم المولى منهم أو المكاتب لم يكن لهم رد الكتابة بعد ذلك، وكان بمنزلة ما لو باع العبد بغير إذن الغرماء فأراد الغرماء نقض المبيع يقضي المولى دينهم أو قضاه المشتري، لا يكون لهم حق النقض.

❋ ❋ ❋

ومما يتصل بهذا الفصل من المسائل: العبد المأذون المديون إذا باعه المولى من غير إذن الغرماء فأعتقه المشتري قبل أن يقبضه، فإنه يعتق عنده إذا جاز الغرماء البيع أو قضى المولى دين الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن الدين ينفذ عتق المشتري، وإن أبى الغرماء أن يجيزوا البيع وأبى المولى أن يقضي دينهم، فإنه يبطل عتقه ويباع العبد للغرماء بدينهم.

هكذا ذكر في الأصل مطلق، وهذا الجواب لا يشكل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وأما على قول محمد، فمن مشايخنا من قال بأنه قال: لا يقف عتق المشتري على قول محمد، ومنهم من قال: ما ذكر قولهم جميعا، فعلى هذا محمد يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين المشتري من الغاصب.

وقد روي عن أبي يوسف في الأمالي: أن المشتري من المولى متى أعتق العبد قبل القبض نفذ عتقه ولم يقف، ولو باعه يتوقف بيعه، وهو نظير ما لو أقر المولى بهذا العبد لغيره فأعتقه المقر له قبل القبض نفذ عتقه ولم يقف ولو باعه يتوقف بيعه، وفي ظاهر الرواية فرق بين هذا وبين الإقرار وأما المشتري من الراهن بغير إذن المرتهن إذا أعتق قبل القبض، حكى الفقيه أبو بكر البلخي أنه سئل عن هذا فقال: لا أحفظ فيه رواية عن أصحابنا.

قال: ولقائل أنه يسوي بينه وبين مسألتنا ويقول: يتوقف عتق المشتري في مسألة الرهن كما يتوقف هنا على أن يقول بأن عتق المشتري من الرهن ينفذ ولا يقف، وعتق المشتري من المولى عبده المديون، هذا إذا عتق المشتري من المولى قبل قبض العبد ثم أعتقه فإنه ينفذ عتقه، وإذا نفذ عتق المشتري بعد القبض فالغرماء بعد هذا بالخيار إن شاءوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن، وإن شاءوا ضمنوا البائع القيمة فقد صحح[1] إجازة الغرماء البيع بعدما نفذ العتق من المشتري في العبد لا يصح منهم إنشاء البيع فيجب ألا يصح منهم الإجازة كالفضولي إذا باع عبد إنسان بغير إذنه، ثم

(١) في ز: صح.

إن المالك أعتقه قبل الإجازة ثم أراد أن يجيز البائع بعد ذلك، لا تعمل إجازته؛ لأنه بعد العتق لا يملك إنشاء البيع فيه فلا يملك إنشاء البيع فيه فلا يملك الإجازة أيضا.

وقال الفقيه أبو بكر البلخي: لا نجد في موضع من كتب أصحابنا أنه يصح إجازة البيع في حال[1] إنشاء البيع إلا في هذه المسألة، وكان يقول: يجب أن يحفظ هذا فإنه من نوادر المسائل.

ونظير هذا ما ذكر في كتاب اللقطة: أن صاحب اللقطة إذا أجاز صدقة الملتقطة بعدما هلك في يدي الفقير صح إجازته، فمسألة اللقطة نظير هذه المسألة، إلا أن الجواب عن هذا الإشكال: أن الإجازة إنما لم تصح في المجيز في حال ما لا يملك الإنشاء إذا كان يحتاج إلى إثبات الملك للمشتري فإنه لم يكن مالكا قبل الإجازة، وبعد هلاك العبد يمكن إثبات الملك للمشتري بالإجازة كما في مسألة الفضولي الحاجة إلى إثبات الملك للمشتري بالإجازة فإن الملك بعد القبض وقع للمشتري من غير إجازة ولهذا نفذ عتق المشتري، وإنما الحاجة إلى دفع الفساد بإبطال حقهم عن الرقبة، وحقهم في الرقبة قائم فتحقق شرط صحة الإجازة فصحت الإجازة، وإن كان لا يصح إنشاء البيع هذا إذا أجازوا بيع المولى، فإن ضمنوا قيمة العبد فبيع المولى ينفذ ويسلم الثمن للمولى، ولو كان المشتري باع العبد بعدما قبضه أو وهبه وقبض الموهوب له ثم حضر الغرماء واختاروا بيع المولى نفذ بيع المشتري وهبته من غيره، فرقوا بين هذا وبين المشتري من الغاصب إذا عقد عقدا على المشتري من بيع أو هبة من غيره أو صدقة وأجاز المالك بيع الغاصب، فإن سائر عقود المشتري تبطل، وهكذا قالوا: إذا جاز الغرماء بيع المولى نفذ عقود المشتري، والله تعالى أعلم.

* * *

---

(١) زاد في ز: ما لا يصح.

الفصل السابع

في العبد بين رجلين يأذن له أحدهما في التجارة

الأصل أن إذن أحد المولیين صحيح في نصيبه، غير صحيح في نصيب صاحبه، وإذا صح الإذن في نصيب الآذن دون نصيب الساكت أن يفسخ الإذن في نصيبه ليس له ذلك، ثم قال: ويجوز جميع أشريته وبياعاته، هكذا ذكر في الكتاب، وإذا جاز أشريته وبياعاته في الكل فلحقه ديون وفي يده كسب هل يصرف جميع الكسب إلى الغرماء أم لا؟ فالمسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يكون الدين على العبد واجب بسبب الكسب الذي في يده إن كان كسب تجارة وقد لحقه الدين بسبب التجارة وقد علم ذلك، أو كان الدين واجبا عليه لا بسبب الكسب الذي في يده بأن لحقه الدين بالتجارة وكان الكسب الذي في يده مستفادا له من الهبة أو الاحتطاب وقد علم ذلك، أو كان لا يعلم أن الكسب[1] الذي وجب على العبد وجب بسبب هذا الكسب، أو لم يجب بسببه، فإن كان الدين إنما وجب على العبد بسبب الكسب الذي في يده بأن كان الكسب تجارة وقد لحقه الدين بسبب التجارة وعلم ذلك، فالقياس: أن يصرف إلى الدين من الكسب نصيب الآذن ويعطى النصف الذي لم يأذن، في الاستحسان: يصرف الكل إلى غرمائه نصيب الآذن ونصيب الساكت، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا كان العبد كله محجورا وقد اشترى وباع ولحقه ديون وحصل في يده كسب بسبب التجارة ولحقه ديون بسبب التجارة، فإن ما في يده من الكسب الذي وجب بسببه يصرف إلى دينه استحسانا، وفي القياس: لا يصرف، ويكون كله للمولى ويتأخر حق الغرماء إلى ما بعد العتق، هذا إذا كان الكسب مستفادا بالسبب الذي وجب به الدين يصرف إلى الدين نصيب الآذن، ولا يصرف نصيب غير الآذن، وأما إذا لم يعلم حال الكسب أنه حدث بالسبب الذي وجب به الدين، أو بسبب آخر غير السبب الذي به وجب

---

(١) في ز: الدين.

الدين، وقد اختلف المولیان في ذلك، فقال الساكت: حصل الكسب لا بالسبب الذي وجب به الدين، بأن قال: استفاده بالهبة لا بالتجارة وأنه بيننا نصفان، وقال الآذن مع العبد: لا، بل استفاده بالتجارة التي هي سبب وجوب الدين والكل مصروف إلى الدين، فالقول قول المولى قياسا، في الاستحسان: القول قول العبد.

وإذا كان العبد بين رجلين سواء أذن له أحدهما في التجارة فاشترى وباع، ومولاه الذي لم يأذن له يراه فلم ينهه، كان هذا إذنا له في التجارة، فإن كان الذي لم يأذن له أتى أهل سوقه ونهاهم عن مبايعته وقال: إن بايعتموه فهو في نصيب صاحبي، ثم رآه بعد ذلك يشتري ويبيع وسكت، فالقياس: أن يصير نصيبه مأذونا، وفي الاستحسان: لا يصير نصيبه مأذونا، ولو كان العبد كله محجورا وقد نهى أهل السوق عن المبايعة معه، ثم رآه يتجر فسكت فإنه يصير مأذونا، وإن سبق هذا السكوت نهي عن التجارة، وإذا كان العبد كله لرجل فقال المولى لأهل السوق: إذا رأيتم عبدي هذا يتجر فسكت ولم أنهه فلا إذن له في التجارة، ثم رآه يتجر فسكت ولم ينهه لا يصير مأذونا في التجارة. والله تعالى أعلم.

الفصل الثامن

في إقرار العبد المأذون والمحجور وفي إقرار مولاهما

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

[النوع][(١)] **الأول**: العبد المأذون إذا أقر لعبد في يده أنه أبق فلان أودعه، أو قال: إنه لم يملك قط فالقول قوله. والأصل في جنس هذه المسائل: أن المأذون إذا أقر بحرية طارئة مما في يده لا يصح إقراره متى أقر بحرية الأصل الثابتة بالظاهر صح إقراره، وإنما يكون مقرا بحرية طارئة إذا ظهر في العبد المقر به أمارات الرق وعلاماته فأقر المأذون أنه حر الأصل، فهذا إقرار بحرية الأصل لا بحرية طارئة فيصح من المأذون عليه، ويد المأذون كما ثبت به على الرقيق ثبت على الحر فإنه قد يودع عنده الحر وقد يستأجر الحر ليعمل له عملا فيثبت على يده، فأما إذا قال: إنه ابن فلان، أو قال: إنه حر الأصل، كان هذا إقرارًا بحرية الأصل فيصح منه، ولو كان المأذون اشترى عبدا من رجل وقبضه بمحضر من العبد والعبد ساكت، ثم أقر أنه ابن فلان أو أنه حر الأصل لم يملك قط، لم يصدق، ولو أقر العبد المأذون أن هذا العبد الذي اشتراه من فلان قد كان فلان أعتقه قبل أن يبيعه منه فاشتراه وهو حر، وأنكر البائع ذلك، فإن العبد مملوك له على حاله ولا يصدق المأذون على ما أقر به على البائع؛ لأن المشتري من البائع لو كان حرا وأقر بمثل ما أقر به المأذون لا يصدق على البائع، فكذا إذا كان المشتري مأذونا، إلا أن المشتري إذا كان حرا فالعبد يعتق عليه بإقراره، وإذا كان عبدا مأذونا فالعبد لا يعتق عليه، ولو كان العبد المأذون لم يقر بشيء من ذلك ولكنه أقر أن البائع كان باع هذا العبد من فلان قبل أن يبيعه منى وصدقه فلان في ذلك وكذبه البائع، المأذون لا يصدق فيما ادعى على البائع حتى لا يسترد الثمن من البائع، وصدق في حق نفسه حتى يؤمر بدفع العبد إلى فلان، وإن أقر البائع بما ادعاه المأذون رجع المأذون على البائع بالثمن، [ولو أقام

---

(١) سقط في ز.

المأذون البينة على ما ادعى ونكل، رجع المأذون على البائع بالثمن][1] فقد جمع محمد بين ثلاثة فصول: إقرار البائع بما ادعاه المأذون، وإقامة المأذون البينة على البائع، وتحليف المأذون البائع على ما ادعاه، وأجاب في الكل: أن المأذون يرجع على البائع بالثمن وقد وضع محمد هذه المسألة في الزيادات، وفي الجامع في الحر وذكر: أن المشتري لو أقام البينة على ما ادعى من بيع البائع من غيره قبل أن يبيعه منه أنه لا تسمع دعواه، ولو أراد تحليف البائع على ذلك ليس له ذلك، فمن مشايخنا من لم يصحح ما ذكر في المأذون، ومنهم من صححه وقال: في المسألة روايتان، على رواية الزيادات والجامع: لا تسمع البينة ولا يحلف البائع، وعلى رواية المأذون: تسمع البينة ويحلف البائع.

وقيل: ما ذكر من الزيادات والجامع قياس، وما ذكر في المأذون استحسان.

* * *

(١) سقط في ز.

نوع آخر: وإذا أقر العبد بدين، فهذا على وجهين: إن أقر بدين التجارة، صح إقراره في حق المولى حتى يؤاخذ به للحال، وإن أقر بدين ليس هو من دين التجارة، لا يؤاخذ به للحال، وإنما يؤاخذ به بعد العتق.

قال في الأصل: وإذا أقر العبد المأذون بغصب، أو وديعة جحدها، أو مضاربة، أو بضاعة، أو عارية جحدها، أو دابة عقرها، أو ثوب أحرقه، ولو أجر أجيرا، أو مهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت من يده، فذلك كله لازم يؤاخذ به للحال.

قالوا: ما ذكر من الجواب في الأصل فيما إذا عقر دابة أو أحرق ثوبا، محمول على ما إذا أخذ أولا، ثم عقر أو أحرق حتى أجبر غاصبا لها بالأخذ، فيجب الضمان من وقت الأخذ، وفي تلك الحالة المضمون قال: ما إذا أحرق قبل القبض فإنه لا يصح إقراره حتى لا يؤاخذ به للحال.

قال: وإذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة قال: الغرماء يشتركون فيما كان في يده من الكسب وفي ثمن رقبته إذا بيع، ولا يكون المتقدم من الغرماء متقدما على المتأخر، وكان كالمريض إذا أقر بالديون في مرضه، فإنه لا تترتب الديون حتى لا يكون المتقدم أولى من المتأخر، بخلاف ما لو أقر المريض بالدين وعليه دين الصحة، فإن دين المرض يكون مؤخرا عن دين الصحة.

قال: ولو أقر العبد بمال في يده بعينه أنه لفلان غصبه منه أو أودعه إياه وعليه دين كثير يحيط برقبته وبجميع ما في يده، فإن إقراره جائز، يبدأ بالذي أقر له بعينه فيعطي له ما أقر به وإن أتى على جميع ماله، بخلاف المريض إذا أقر بعين في يده وديعة أو غصب وعليه دين الصحة، فإنه لا يصح إقراره بالعين، ويكون المقر له أسوة لغرمائه إن كان على دين الصحة، والله تعالى أعلم.

* * *

نوع آخر: وإذا حجر الرجل على عبده المأذون له في التجارة، ثم إن العبد أقر بدين على نفسه، فهو على وجهين: إن لم يكن في يده كسب الإذن فإنه لا يصح إقراره للحال حتى لا يؤاخذ به للحال، سواء كان عليه دين الإذن أو لم يكن عندهم جميعا، فأما إذا كان في يده كسب الإذن فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يكون كله فارغا عن دين الإذن، أو كان كله مشغولا بدين الإذن، فإنه لا يصح إقراره في حق الكسب الذي في يده حتى لا يشارك المقر بعد الحجر غرماء الإذن في كسب الإذن، بل يكون جميع ما في يده من الكسب لغرماء الإذن، وإن كان بعض ما في يد العبد من الكسب بعد الحجر فارغا عن دين الإذن، وبعضه مشغولا، صح إقراره عند أبي حنيفة بقدر الفارغ عن دين الآذن، وعند أبي يوسف ومحمد: إقراره بعد الحجر باطل لا يلزمه من ذلك قليل ولا كثير في الأحوال كلها متى كذبه المولى ذلك، وما قالاه قياس، وما قاله أبو حنيفة استحسان، وهذا كله إذا كان العبد باقيا في ملك الآذن، فأما إذا خرج عن ملكه بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة ونحو ذلك، ثم أقر، فإنه لا يصح إقراره عندهم جميعا، سواء كان في يده كسب أو لم يكن، وسيأتي جنس هذه المسائل بعد هذا إن شاء الله تعالى.

* * *

نوع آخر: وإذا أقر العبد المأذون لمولاه، إن أقر بالدين، لا يصح إقراره سواء كان عليه دين أو لم يكن، وإن أقر له بدين في يده، إذا كان عليه دين يصح، وفائدة صحة هذا الإقرار أنه متى لحق هذا العبد المقر بعد ذلك دين، لا يتعلق الدين بالعين الذي أقر به المولى، وقد جوز إقرار العبد للمولى بالعين متى لم يكن على العبد دين، ولم يجوز إقراره للمولى بالدين وإن لم يكن عليه دين.

* * *

نوع آخر: وإذا أقر العبد المأذون في مرض موت المولى بدين غصب أو قرض أو وديعة قائمة بعينها أو مستهلكة أو مضاربة قائمة بعينها أو مستهلكة أو غير ذلك من التجارات، فهذا على وجهين:

إن كان على المولى دين في صحته يحيط بماله ورقبة العبد وبما في يده، فإقراره باطل، وإن لم يكن عليه دين فإقراره جائز، يجب أن يعلم بأن إقرار العبد في مرض موت المولى بالدين على نفسه وعلى المولى دين الصحة لا يصح إذا لم يكن في مال المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى، وإن كان على المولى دين قد أقر به في مرضه، فإقرار العبد على نفسه بالدين في مرض موت المولى صحيح، وإن كان في مال المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى بإقرار العبد وبدأ بدين المولى فيقضي من العبد ومما في يده دين صحة المولى والفضل لغرماء العبد، وإن كان المولى غائبا وبيع العبد وما في يده وقضي به دين المولى، ثم حضر مال المولى وقد بقي من دين المولى شيء، فإن القاضي يقضي من مال الدين قدر ما بقي من دين المولى، فإن فضل شيء من ذلك نظر القاضي فيما بقي فيأخذ منه مقدار ثمن العبد وثمن كسبه وقضى من ذلك دين العبد، هذا كله إذا كان على المولى دين الصحة ولم يكن على العبد دين حتى أقر في مرض المولى بدين على نفسه.

فأما إذا كان على واحد منهما دين وجب في صحة المولى فأقر العبد على نفسه بدين في مرض موت المولى، فهذه المسألة على وجوه:

أحدها: أن يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين العبد الذي وجب عليه في صحة المولى، ولا يفضل عن دين المولى، وفي هذا الوجه لا يصح إقرار العبد ويبدأ من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى ثم يقضي من القاضي دين غريم المولى.

الوجه الثاني: أن يكون في رقبة العبد وفيما في يده عن دين المولى والعبد الذي

وجب عليهما في صحة المولى، وفي هذا الوجه يصح إقرار العبد بقدر الفاضل عن دينهما، فيبدأ بدين المولى ويقضي دين العبد الذي وجب حال صحة المولى ثم يصرف الفاضل إلى الذي أقر له العبد في مرض المولى.

الوجه الثالث: لا يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين العبد، وفي هذا الوجه لا يصح إقرار العبد، هكذا ذكر محمد في هذه المسألة في الكتاب ولو لم يكن على المولى دين وعلى العبد دين وجب في صحة المولى يحيط برقبته وبما في يده فأخر العبد دين وجب عليه في مرض مولاه بدين مرض أو بيع أو غير ذلك من أنواع التجارات، ثم إن المولى مات من ذلك المرض فإن إقرار العبد صحيح، ويبيع القاضي رقبة العبد وما في يده ويقسم الثمن بين غرماء العبد كلهم بالحصص لا يقدم البعض على البعض، وكذلك لو أقر بشيء في يده بعينه لإنسان في مرض موت المولى ولا دين على المولى صح إقراره ويبدأ بالمقر بالعين فالعبد بمرض المولى إنما يصير محجورا عن الإقرار بالدين... إذا كان على المولى دين الصحة، أما إذا لم يكن على المولى دين الصحة لا يصير محجورا بمرض المولى عن ذلك، وسيأتي بيان ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وإذا كان على المولى دين الصحة يحيط بماله ورقبة العبد وما في يده، فاستقرض العبد في مرض المولى من رجل ألف درهم وقبضها بمعاينة الشهود أو اشترى شيئا قبضه بمعاينة الشهود ثم مات المولى، فإن القاضي يبيع العبد وما في يده ويبدأ بدين العبد، فإن فضل من ذلك شيء يقضي به دين المولى وإذا أذن لعبده في التجارة وقيمته ألف ولا مال له غير العبد فمرض المولى وأقر على نفسه بدين ألف درهم، ثم أقر العبد على نفسه أيضا بدين ألف درهم ثم مات المولى، فإن القاضي يبيع العبد ويقسم ثمنه بين المقر لهما نصفان، ولو كان العبد أقر أولا في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى، فإن القاضي يبدأ بدين العبد فيقضيه فإن فضل شيء يكون لغريم المولى، فإن كان المولى أقر

بألف درهم ثم أقر بألف درهم ثم أقر بألف درهم وكان الأقارير كلها من المولى في مرضه، ثم أقر العبد بألف درهم، فالقاضي يبيع العبد ويقسم الثمن بين غرماء المولى وغريم العبد على أربعة أسهم، ولو كان المولى أقر بألف درهم في مرضه، ثم أقر العبد بألف درهم في مرضه، ثم أقر المولى بألف درهم ثم مات المولى، فإن القاضي يقسم ثمن العبد بين غريم المولى وبين غريمي العبد بالحصص أثلاثا، ولو كان قيمة العبد ألفي درهم فأقر العبد بدين ألف في مرض المولى ثم أقر المولى بدين على نفسه ثم مات المولى، فالقاضي يبيع العبد ويعطي غريم العبد ألف درهم ثم يعطي غريم المولى الألف الباقية فإن تراجع سعر العبد إلى ألف وخمسمائة وباع القاضي العبد، يعطي غريم العبد ألف درهم والباقي لغريم المولى، وإن تراجع سعره إلى ألف درهم ضمن العبد كله لغريم المولى.

ولو كان العبد أقر بدين ألف درهم، ثم أقر المولى بدين ألف درهم على العبد وقيمة العبد ألفا درهم وقت الإقرارين، ثم تراجع سعره ثم بيع العبد قسم الثمن بين الغريمين.

* * *

نوع آخر: العبد المأذون إذا باع شيئا مما في يده في مرض موت المولى ولا دين على المولى في صحته ولا على العبد، وأقر العبد بقبض الثمن ولا يعلم ذلك إلا بإقراره صح إقراره، وكذلك إذا كان على العبد دين مستغرق أو غير مستغرق، وإن كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده فإنه لا يصدق العبد في إقراره باستيفاء الثمن أصلا إلا ببينة إذا كان دين المولى دين الصحة، وإن كان دين المولى دين بإقرار العبد بالاستيفاء في حق براءة المشتري عن الثمن لا يصح، إنما يصح في حق الإقرار له حتى يكون المشتري أسوة لغرمائه فيما عليه، كما لو أقر المولى بذلك إلا أن تقوم البينة على الاستيفاء كما في حق المولى وعلى العبد دين كثير يحيط برقبته وبجميع ما في يده ولا دين على المولى فأقر العبد بقبض الثمن لم يجز، وكذلك إذا كان على المولى دين أيضا مع دين العبد لا يصح إقرار العبد باستيفاء الثمن من طريق الأولى.

* * *

نوع آخر: الأصل في هذا النوع: أن ما يتغير من تصرفات المأذون بمرضه مرض الموت يتغير من تصرفات المأذون بمرضه مرض الموت؛ لأن العبد المأذون لا تزيد مرتبته على مرتبة الحر، ومتى تغير بعض تصرفات الحر بمرض موته ولم يتغير شيء من تصرفات المأذون بمرض موته لزاد مرتبة المأذون على مرتبة الحر وأنه لا يجوز، فقد اعتبر محمد - رحمه الله تعالى - في هذا النوع مرض العبد وصحته ولم يعتبر صحة المولى، وفيما تقدم اعتبر مرض المولى ولم يعتبر صحة العبد.



جئنا إلى بيان المسائل:

أقر المأذون في مرض موته بدين أو وديعة بعينها أو عارية أو مضاربة أو إجارة بعينها أو غصب بعينه أو غير ذلك من التجارات ثم مات من مرض موته ذلك، فإن إقراره بجميع ذلك جائز إذا لم يكن عليه دين الصحة، وإن كان عليه دين الصحة لا يصح إقراره لا فيما فضل عن دين الصحة، فيباع ما في يده ويبدأ بدين الصحة.

ولو كان الغصب الذي أقر به في المرض قد عاينه الشهود وكذلك العارية والوديعة وأشباههما، فإن عرف الشهود عين الغصب وعين الوديعة والعارية كان المقر له أحق بالعين، وإن كانوا لا يعرفون عين المغصوب وعين الوديعة وإنما عاينوا الغصب والعارية والإيداع كان المقر له أسوة لغرماء الصحة؛ ألا ترى الحر لو أقر في مرضه بغصب أو عارية أو وديعة وقد عاين الشهود الغصب والإعارة، إن عرف الشهود المغصوب والعارية بعينها كان المقر له أحق بذلك العين وإن لم يعرفوا ذلك بعينه، وإنما عرفوا الغصب والإعارة كان المقر له أسوة لغرماء الصحة، كذا في حق العبد، وكذلك كل دين لزمه في حالة المرض بمعاينة الشهود كان صاحب دين المرض أسوة لغرماء الصحة كما في الحر.

وإذا أقر المأذون في مرضه بدين ألف درهم ثم بوديعة ألف درهم لرجل آخر ثم مات وليس في يده إلا الألف التي أقر بعينها وديعة؛ فإن الألف الوديعة تقسم بين صاحب الوديعة وبين الغريم نصفان، كما في الحر، وإذا مرض العبد المأذون وعليه دين الصحة وله دين على رجل آخر وجب في حال الصحة فأمر باستيفاء ذلك الدين صح إقراره وحتى يبرأ من عليه من الدين؛ ألا ترى أنه لو كان مكان المأذون حرا صح إقراره بالاستيفاء، فكذا يصح إقرار المأذون، وكذلك إذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة وعليه دين المرض صح إقراره بالاستيفاء والكلام فيه أظهر.

هذا إذا أقر المأذون باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة، فأما إذا أقر باستيفاء

دين وجب له في حالة المرض، إن كان عليه دين الصحة لا يصح إقراره بالاستيفاء لا في حق براءة غريمه عن الدين، ولا في حق الإقرار له بالدين حتى لا يصير أسوة لغرماء الصحة، وإن كان على المأذون دين المرض إقراره بالاستيفاء في حق براءة غريمه عن الدين ولكن يصح في حق الإقرار له بالدين حتى يصير المقر له بالاستيفاء أسوة لغرمائه فيما عليه فيسقط عنه من الدين الذي عليه مقدار ما يخصه ويؤدي الباقي إلى غرمائه؛ ألا ترى لو كان مكان المأذون حرا كان الجواب في حقه على نحو ما قلنا، فكذا في حق المأذون، وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل.



نوع آخر: إذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة كانت عليه في حالة الحجر من قرض أو غصب أو وديعة استهلكها أو عارية أو مضاربة استهلكها هل يؤاخذ به في الحال؟ ففيما إذا أقر بالغصب يؤاخذ به في الحال صدقه المقر له في إضافة الغصب إلى حالة الحجر أو كذبه في الإضافة إلى حالة الحجر وقال: لا، بل غصبت وأنت مأذون، ويباع فيه إلا أن يفديه المولى. وفيما إذا أقر بالقرض أو باستهلاك الوديعة أو العارية أو البضاعة، فإن كان المقر له صدقه في إضافة الاستهلاك إلى حالة الحجر وفي كونه مودعا مستعيرا في تلك الحالة لا يؤاخذ به للحال، وإنما يؤاخذ به بعد العتق في قول أبي حنيفة ومحمد، وإن كذب المقر له في إضافة الاستهلاك إلى حالة الحجر فإنه يؤاخذ به في الحال، وعلى قول أبي يوسف: يؤاخذ العبد به في الحال صدقه صاحب المال في دعوى الإضافة إلى حالة الحجر أو كذبه، بخلاف الصبي المأذون إذا أقر في حالة الإذن: إني أقررت لفلان بألف درهم في حالة الحجر، فإنه لا يؤاخذ به وكان مصدقا في هذه الإضافة صدقه المقر له في الإضافة أو كذبه.

وفي مسألة العبد، قال في فصل القرض[١] واستهلاك الوديعة: إن صدقه المقر له في الإضافة لا يؤاخذ به في الحال، وإن كذبه في الإضافة يؤاخذ به في الحال، وفي الحالين أضاف المقر به إلى حال معهودة وهو كونه محجورا.

❋ ❋ ❋

(١) في ز: المقرض.

نوع آخر: إذا أذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له فأقر بعد ذلك أنه كان استقرض من هذا ألف درهم في حالة إذنه الأول قبضها منه، وأقر أن هذا الرجل كان استودعه في حال إذنه الأول وديعة واستهلكها، وصدقه بذلك رب المال، فإنه يؤاخذ به للحال، وهذا بخلاف ما لو أقر به في حالة الإذن بالقرض أو باستهلاك الوديعة في حالة الحجر وصدقه رب المال حيث لا يؤاخذ به للحال.

وإذا حجر على عبده المأذون فأقر بعد الحجر بأنه كان قد غصب من هذا في حال إذنه كذا فاستهلكه، أو أقر أنه استقرض منه كذا واستهلكه، أو أقر أنه كان هذا عنده وديعة كذا واستهلكها وكذبه المولى في ذلك وليس في يد العبد مال، فإنه لا يؤاخذ بما أقر به في الحال.

قد ذكرنا قبل هذا: أن إقرار العبد بعد الحجر إذا لم يكن في يده شيء من كسب الأول لا يصح في حق المولى بلا خلاف، حتى لا يؤاخذ به العبد في الحال، وإنما أوردنا المسألة هنا لتفريع يليق بهذا النوع، أن المولى لو أذن له مرة أخرى في التجارة، فإن القاضي يسأله عما أقر به، فإن قال: كنت محقًّا فيما أقررته، فالقاضي يجعل ذلك منه بمنزلة إقرار مبتدأ شيء ما أقر به حتى يعتق.

قالوا: ما ذكر محمد في الكتاب: أن القاضي يسأل العبد، محمول على ما إذا طلب المقر له من القاضي أن يسأله، فأما إذا لم يطلب ذلك منه فالقاضي لا يسأله، قالوا: وقد نص محمد على هذا في موضع آخر.

وإذا حجر على عبده المأذون ثم أذن له مرة أخرى فأقر في حال إذنه الثاني أنه قد أقر بعد الحجر أنه اغتصب هذا الرجل ألف درهم، فإن صدقه المقر له فإن العبد لا يؤاخذ به للحال وإنما يؤاخذ به بعد العتق، وإن كذبه المقر له وقال: إنما أقررت بعد الإذن، فالقول قول المقر له ويؤاخذ به العبد للحال، وهذا بخلاف ما لو أقر المأذون أنه كان غصب منه ألف درهم في حالة الحجر، فإنه يؤاخذ به في الحال صدقه المقر له في ذلك أو كذبه.

قال: وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفي يده ألف درهم يعلم أنها كسب الإذن الأول، فأقر أنها كانت وديعة لفلان أو اغتصبها من فلان وكذبه المولى في ذلك صح منه إقراره عند أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: لا يصح إقراره؛ وهذا؛ لأن الإذن الثاني ليس بإذن في كسب الإذن الأول؛ لأن الإذن ليس بالاكتساب في المستقبل لا فيما مضى، بدليل أنه لو أراد العبد أن يتصرف في ذلك من حيث البيع والشراء، فإنه ليس له ذلك، كما لو لم يأذن له بعد الحجر، فإذا لم يعمل الإذن الثاني في كسب الأول صار وجود الإذن الثاني في حق كسب الإذن الأول وعدمه بمنزله، ولو عدم الإذن الثاني فأقر العبد بما في يده من الكسب إلى غيره صح إقراره عند أبي حنيفة استحسانا، ولم يصح عند أبي يوسف ومحمد قياسا فكذلك هذا.



نوع آخر: في إقرار المولى على عبده المأذون بالدين:

قال محمد - رحمه الله -: وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد في ذلك لزمه كله وكان للغرماء الخيار: إن شاءوا باعوا العبد بدينهم، وإن شاءوا استسعوا.

وكذلك لو أقر عليه بكفالة مال فقال: كفل لفلان عني بكذا، وأنكر العبد ذلك كله، وإن أقر عليه بعشرة آلاف درهم، وقيمة العبد ألف درهم وكذبه العبد، ثم إن مولاه أعتقه، فالمولى يضمن للغرماء بالإعتاق قدر قيمة العبد ألف درهم ولا يضمن أكثر من ألف درهم، وإذا ضمن للغرماء ألف درهم، ذكر أن للغرماء أن يرجعوا على العبد بألف أخرى، والله تعالى أعلم.

❋ ❋ ❋

الفصل التاسع

في بيع العبد المأذون شيئا من أكسابه من المولى ومن الأجنبي بمثل القيمة أو بالمحاباة[١]

إذا باع العبد المأذون المديون شيئًا من أكسابه من المولى بمثل قيمته جاز، وإذا[٢] لم يكن مديونًا لا يجوز، فإن سلم العبد المبيع إلى المولى قبل أن يأخذ الثمن من المولى لا يسقط الثمن عن المولى؛ لأنه يجوز أن يثبت للعبد المأذون المديون على مولاه دين؛ ألا ترى لو استهلك المولى شيئًا من أكساب عبده في هذه الحالة ضمن مثله للعبد، وإذا جاز أن يكون للعبد المديون على مولاه دين كان مولاه والأجنبي سواء.

ولو باع العبد عينا من أعيان كسبه من أجنبي وسلم المبيع إلى الأجنبي قبل أن ينقده الثمن، فإن الثمن لا يسقط عن المشتري، كذا هنا. وهذا بخلاف ما لو باع المولى من عبده شيئًا [من كسبه][٣] وعليه دين بمثل قيمته، ثم إن المولى سلم المبيع إلى العبد سقط الثمن عن العبد، هذا إذا باع العبد شيئًا من أنواع كسبه من المولى بمثل قيمته، فأما إذا باع شيئًا من أعيان كسبه من المولى بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله فالبيع جائز ويقال للمولى: إن شئت بلغ الثمن إلى تمام قيمة المبيع، وإن شئت فانقض البيع، هكذا ذكر محمد المسألة في الأصل ولم يحك فيه خلافًا.

قالوا: ما ذكر في الأصل قولهما، أما على قول أبي حنيفة: لا يجوز البيع وإن بلغ المولى الثمن إلى تمام القيمة، وعلى هذا الخلاف.

إذا اشترى العبد المديون من مولاه شيئًا بأكثر من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن، هذا إذا باع عينا من أعيان كسبه من المولى وإن باع من أجنبي

---

(١) في ز: المحاباة.
(٢) في ز: وإن.
(٣) سقط في ز.

وعليه دين، فعلى قول أبي حنيفة يجوز، سواء باعه بمثل القيمة أو أقل بحيث يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن، فلا يؤمر الأجنبي أن يبلغ الثمن إلى تمام القيمة، فالأصل عند أبي حنيفة أن في تصرف العبد من الأجنبي يتحمل الغبن اليسير والفاحش.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد: إن باعه من أجنبي بمثل القيمة أو بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ولا يؤمر المشتري أن يبلغ الثمن إلى تمام القيمة، بخلاف ما لو باع من المولى بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه، فإنه يؤمر المولى أن يبلغ الثمن إلى تمام القيمة عندهما، وإن باعه من الأجنبي بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يجوز البيع وإن بلغ الأجنبي الثمن إلى تمام القيمة.

* * *

ومما يتصل بمسائل المحاباة:

وإذا باع العبد المأذون بعض ما في يده من تجارة أو اشترى شيئًا ببعض المال الذي في تجارته وحاباه على ذلك، وكان ذلك في مرض موت المولى من مرضه ذلك، فعلى قول أبي حنيفة: البيع جائز حاباه العبد بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن الناس في مثله، ما لم يتجاوز المحاباة ثلث مال المولى، فإذا جاوز ثلث مال المولى، فإنه يجيز المشتري فإن شاء أدى ما زاد على الثلث، وذلك؛ لأن بيع العبد وشراءه في مال تجارته وقد استفاد جوازه من جهة المولى، كبيع المولى وشرائه، والمولى لو باع وحاباه في مرض موته محاباة يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن الناس في مثله، فالبيع يجوز وسلم للمشتري جميع المحاباة، إذا لم تجاوز المحاباة ثلث ماله، وإن جاوز ثلث ماله خير المشتري فإن شاء نقض البيع، وإن شاء أدى ما زاد على الثلث، فإذا كان الجواب هكذا، لو باع المولى واشترى بنفسه في مرض موته وحابى فكذلك العبد، بخلاف ما لو كان المولى صحيحا وحابى العبد بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن الناس في مثله، فإنه يجوز عند أبي حنيفة كيفما كان جاوزت المحاباة ثلث مال المولى أو لم[1] تجاوز ثلث ماله.

وهذا بخلاف المكاتب إذا باع واشترى وحابى في مرض موت المولى فإنه يجوز، وسلم المحاباة للمشتري سواء جاوزت المحاباة ثلث مال المولى أو لم تجاوز، كما لو باع واشترى في حال صحة المولى والمكاتب استفاد جواز التصرف من جهة المولى كالمأذون سواء.

وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة.

فأما على قول أبي يوسف ومحمد: إن باع واشترى وحابى بما يتغابن الناس في مثله فإنه يجوز ويسلم للمشتري إذا لم يجاوز ثلث ماله، وإن جاوز ثلث ماله يخير المشتري كما لو باع المولى واشترى بنفسه وحابى محاباة يسيرة، وإن باع واشترى

---

(١) زاد في ز: يعلم.

بما لا يتغابن الناس في مثله فإنه لا يجوز البيع عندهما، حتى إذا قال المشتري: أنا أؤدي قدر المحاباة ولا أنقض البيع، لا يكون له ذلك على قولهما، هذا الذي ذكرنا كله إذا لم يكن على العبد دين.

فأما إذا كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده أو لا يحيط فباع واشترى وحاباه محاباة يسيرة أو فاحشة، فالجواب فيه عندهم جميعًا كالجواب فيما إذا لم يكن على العبد دين.

قال الفقيه أبو بكر البلخي: ولا يؤخذ عن أصحابنا - رحمهم الله - رواية في كتبهم أن المحاماة اليسيرة من المريض إذا لم يكن عليه دين تعتبر من ثلث ماله إلا في هذا الكتاب خاصة، فهذه المسألة من خصائص هذا الكتاب.

ولو كان الدين على المولى ولا دين على العبد فهذا على وجهين: إما أن يكون الدين محيطا بجميع مال المولى، أو لا يكون محيطًا بجميع مال المولى فباع العبد واشترى وحاباه، فالمحاباة لا تسلم [إلى المشتري](١) يسيرة كانت أو فاحشة إلا أن المشتري يخير إذا كانت المحاباة يسيرة بالإجماع، فإن شاء نقض البيع، وإن شاء أدى قدر المحاباة كما لو باشر ذلك المولى بنفسه، وإن كانت المحاباة فاحشة فالمسألة بالاختلاف، يخير المشتري عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يخير، وإن كان على المولى دين يحيط بجميع ماله فالبيع جائز في المحاباة اليسيرة والفاحشة وسلم ذلك للمشتري إن تجاوز المحاباة ثلث ماله بعد الدين، وإن جاوز ثلث ماله بعد الدين يخير المشتري ويجعل بيع العبد كبيع المولى، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: إن كانت المحاباة يسيرة يجوز البيع والشراء ويسلم للمشتري المحاباة، وإن لم يجاوز ثلث ماله بعد الدين، وإن جاوز لم يسلم له ويخير، وإن كانت المحاباة فاحشة لا يخير المشتري عندها(٢).

---

(١) في ز: للمشتري.
(٢) في أ: ولو كان عندهما.

ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده وعلى العبد دين كثير يحيط برقبة العبد وبما في يده، فإن المحاباة لا تسلم للمشتري يسيرة كانت أو فاحشة كانت، وكان بطلان المحاباة لدين المولى لا لدين العبد، فإن دين العبد لا يمنع جواز المحاباة ثلث مال المولى، ويخير المشتري إن كانت المحاباة يسيرة عندهم جميعًا، وإن كانت المحاباة فاحشة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة يخير المشتري، وعندهما: لا يخير، هذا الذي ذكرنا إذا حابى المأذون الأجنبي.

فأما إذا حابى لبعض ورثة المولى بأن باع من بعض ورثة المولى وحابى وقد مات المولى من مرضه ذلك، كان البيع باطلا عند أبي حنيفة ولا يخير الوارث، وعندهما، فيقال: إن شئت نقضت البيع، وإن شئت بلغت الثمن إلى قيمته لا يسلم لك شيء من المحاباة، وإن كان يخرج من ثلث مال المولى إلا أن يخيره بقية الورثة، ويستوي الجواب بين أن يكون على العبد دين أو لا دين على العبد، وكذلك يستوي الجواب بين أن يكون على المولى دين أو لا دين عليه، والله تعالى أعلم.

* * *

الفصل العاشر

في شراء العبد المحجور وبيعه وإجازة المولى تصرفه أو إذن المولى إياه في التجارة بعد ذلك

وإذا اشترى العبد المحجور عليه بعد بألف درهم بغير إذن المولى، ثم أذن له المولى في التجارة بعد ذلك، فإن إذنه لا يكون إجازة لما اشتراه العبد قبل الإذن، وإن أجاز بالإذن أشريته وبياعاته ويبقى موقوفا على الإجازة كما قبل الإذن، فإن أجازه المولى بعد ذلك جاز قياسًا واستحسانًا وكانت العهدة على العبد، فأما إذا أجازه العبد بعد الإذن فالقياس: ألا تصح إجازة العبد.

وفي الاستحسان: يصح.

ولم يذكر محمد القياس والاستحسان هنا، وإنما ذكرها في الجامع الكبير في نظير هذه المسألة، وصورة تلك المسألة: العبد المحجور إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم إن المولى أذن له في النكاح فأجاز العبد النكاح الذي كان عقده قبل الإذن، قال: القياس ألا تصح إجازته، وفي الاستحسان تصح إجازته، ولا فرق بين[1] المسألتين فذكر القياس والاستحسان ثمة يكون وكذا هنا، فإن لم يأذن له المولى ولكن أعتقه المولى فإنه لا ينفذ ذلك الشراء، فرق بين هذا وبين النكاح، فإن العبد إذا تزوج بغير إذن المولى ثم أعتقه فإنه ينفذ النكاح، وإن أجاز العبد الشراء بعد العتق لم ينفذ وكذلك المولى إذا أجازه، إن اجتمع العبد والمولى في هذه الصورة فأجازا ذلك العقد لا يجوز.

وإذا اشترى العبد المحجور عبدا أو شيئًا من التجارات بغير أمر المولى فشراؤه باطل، هكذا ذكر في الأصل، وأراد بقوله: (باطل)، أنه سيبطل لو لم يجزه المولى؛ ألا ترى أنه قال بعد ذلك: وإن أجازه المولى جاز، ولو وقع باطلا لما أجاز بإجازة المولى بل هو موقوف على إجازة المولى.

---

(١) في ز: في.

وكذا إذا باع العبد المحجور مال المولى أو شيئًا من كسبه فإنه يقف على إجازة المولى، فإن أجازه المولى جاز وكانت العهدة على العبد، واعتبر هذا بفضولي آخر باع مال مولاه، ثم إن مولاه أجاز البيع جاز البيع، وكانت العهدة على الفضولي كما لو باع في الابتداء بإذنه فكذلك هذا، وكذلك جميع ما استأجر أو أجر أو رهن أو استقرض أو أقرض، فإنه يقف ذلك كله على إجازة المولى، والله تعالى أعلم.



الفصل الحادي عشر

في الاختلاف الواقع بين العبد المأذون وبين مولاه فيما في يد العبد وغيره

وإذا كان في يدي العبد المأذون له مال فقال المولى: هو مالي، وقال العبد: هو مالي، فإن كان على العبد دين فالقول قول العبد، وإن لم يكن على العبد دين فالقول قول المولى، فإن كان المال في يدي العبد وفي يدي المولى، فإن[1] كان على العبد دين فهو في أيديهما فيقضي بينهما، وإن لم يكن على العبد دين فهو في يدي المولى فيكون للمولى، وإن كان هذا المال في يد العبد وفي يد المولى وفي يد الأجنبي وكل واحد منهم يدعيه لنفسه، وإن[2] لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والأجنبي نصفان، وإن كان على العبد دين فالمال بينهم أثلاثا.

ولو أن عبدا مأذونا أو مكاتبا أو حرًا، أجر نفسه من خياط ليخيط معه أو يبيع له ويشتري فكان في يديه ثوب فقال الأجير: هو لي، وقال المستأجر هو لي إن كان الأجير في حانوت المستأجر أو في منزله، فالقول قول المستأجر، وإن كان الأجير في السكة أو في منزله فالقول قول الأجير، ولو كان لابسا الثوب وباقي المسألة بحالها فالقول قوله، سواء كان في منزل المستأجر أو في السكة.

حكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان يقول: إن كان المتنازع[3] شيئا هو من آلة العمل فالقول قول الأجير، وإن كان الأجير في حانوت المستأجر أو في منزله.

ولو كان عبدا محجورا أجير مولاه لعمل من الأعمال وفي يده ثوب فقال المستأجر: هو لي، وقال مولاه: هو لي، فالقول قول المستأجر سواء كان الأجير في منزل المستأجر أو في السكة إذا أجره المولى لعمل من الأعمال سوى البيع

---

(١) في ز: إن.
(٢) في ز: إن.
(٣) في ز: التنازع.

والشراء حتى يبقي محجورا، أما إذا أجره للبيع والشراء يصير مأذونا في التجارة، هكذا ذكره شيخ الإسلام.

ولو كان المحجور لابسا للثوب فالقول قول المولى، وهذا بخلاف ما إذا كان المحجور راكبا على الدابة، ووقع الاختلاف بين المستأجر والمولى في الدابة حيث كان القول قول المستأجر.

ولو كان العبد مأذونا في التجارة وفي يد العبد متاع وهو في منزل مولاه فقال المولى: هو لي، وقال العبد: هو لي، فإن كان ذلك المتاع من تجارة العبد فهو للعبد، وإن لم يكن من تجارة العبد فهو للمولى، ولم يذكر محمد ما إذا كان المتاع من تجارتهما.

وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه ينبغي أن يقضي للمولى.

ولو كان المأذون لابسا الثوب أو راكبا على الدابة ووقع الاختلاف بين المولى والعبد في ذلك قضي به للعبد، سواء كان من تجارته أو لم يكن، والله تعالى أعلم.



الفصل الثاني عشر

في الرجل يدفع مالا إلى عبده ليشتري به ويبيع ويأذن له في التجارة

إذا دفع الرجل إلى عبده مالا يعمل به وأذن له في التجارة فباع واشترى ولحقه دين، مات العبد وفي يده مال لا يعرف أنه مال المولى بعينه، فإن جميع ما في يده للغرماء لا شيء للمولى منه، فأما إذا عرف أن ذلك بعينه مال المولى بأن علمه القاضي والشهود شهدوا أن هذا عين مال المولى، كان للمولى أن يأخذ ذلك وكان كالحر إذا مات وقد عرف عين الأمانة في يده، فإن صاحب الأمانة يأخذ، وكذلك لو كان في يد العبد شيء قد عرف بعينه اشتراه العبد بمال المولى، أو ثمن شيء باعه العبد للمولى، كان المولى أحق به، وإذا أقر العبد في حياته وصحته بعد ما لحقه الدين أن هذا المال الذي في يده مال المولى الذي دفعه إليه، ولم يكن إقراره صحيحًا، ولو كان أقر بذلك لأجنبي يصح إقراره، والفرق: أن العبد متهم في الإقرار لأجنبي[1]. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في ز: الأجنبي.

الفصل الثالث عشر

في الخصومات التي تقع بعدما حجر المولى على المأذون

وإذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من بيع أو إجارة أو قرض أو استهلاك أو كان أودع عند رجل وديعة، ثم حجر عليه المولى، فالخصم في ذلك العبد، وتأثير الحجر في منع لزوم العهدة إياه بسبب يباشره ابتداء بعد الحجر، لا في إبطال ما ثبت له من الحق قبل الحجر، فإن دفع الغريم الدين إلى العبد برئ، سواء كان على العبد دين [أو لم يكن، وإن دفع إلى المولى، إن لم يكن على العبد دين][1] برئ عن الثمن استحسانًا، وإن كان على العبد دين لا يبرأ عن الثمن، وإن مات العبد بعدما حجر عليه كان للمولى أن يخاصم في ديونه، سواء كان على العبد دين أو لم يكن، وهل له أن يقبض ديونه إن لم يكن على العبد دين؟ له أن يقبض، وإن كان عليه دين ليس له أن يقبض، كذا ذكر المسألة في مأذون الأصل، وذكر في وكالة الأصل: أن له القبض.

بعض مشايخنا قالوا: ليس في المسألة اختلاف الروايتين، فما ذكر في المأذون محمول على ما إذا لم يكن موثوقًا لكن يقدم على التقاضي، وما ذكر في الوكالة محمول على ما إذا كان موثوقًا به.

وإن لم يمت العبد بعدما حجر عليه المولى لكن أخرجه المولى عن ملكه، فالخصم في ذلك المولى، وهل له أن يقبض؟ فالمسألة على التفصيل الذي ذكرنا، فإن أعتق المشتري العبد، فالخصم فيه هو العبد.

وإذا أذن لعبده في التجارة فباع من رجل عبدا وقبض الرجل منه العبد ودفع إليه الثمن، ثم إن المولى حجر على عبده، فوجد المشتري بالعبد عيبًا، فالخصم في ذلك العبد المحجور، فإن أقام المشتري البينة على العبد رد عليه، وللمشتري أن يحبس العبد المشتري إلى أن يستوفي الثمن، وإن لم يكن في يد العبد المحجور مال وعليه دين، بدأ بالعبد المردود فيباع وأعطى ثمنه للمشتري، فإن فضل من ثمن العبد

---

(١) سقط في ز.

المردود شيء فهو لغرماء المحجور، وإن نقص شارك المشتري غرماء المحجور في رقبته فبيع لهم جميعًا، ولو أن المشتري لم يحبس العبد المشتري بالثمن بل دفعه إلى المحجور ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو أسوة لغرماء المحجور في رقبة العبد المردود في رقبة المحجور؛ ألا ترى أن في حالة الإذن لو رد المشتري العبد المشترى على المأذون ولم يحبسه بالثمن كان أسوة لسائر غرمائه في كسبه ورقبته، وكان كالراهن إذا سلم الرهن لا يبقى مختصًا بثمنه، ولو لم يكن للمشتري بينة وطلب يمين المحجور [و][(١)] حلف القاضي المحجور [على البتات بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب، ولو أن العبد المحجور][(٢)] لم ينكر العيب بل أقر به بين يدي القاضي، فإن كان عيبًا لا يحدث مثله فالقاضي لا يرد عليه بإقراره، إلا أن العبد بعدما أقر بالعيب لا يبقى خصمًا للمشتري فيخاصم المشتري المولى ويقيم عليه البينة بالعيب ويرد العبد عليه، وإن لم يكن للمشتري بينة وأراد أن يحلف المولى حلفه على العلم، فإن نكل أو أقر بالعيب، رد العيب على المولى، فبعد ذلك ينظر: إن كان العيب عيبًا لا يحدث مثله يصح الرد في حق غرماء المحجور، وإن كان عيبًا يحدث مثله وكذب غرماء المحجور والمولى فيما أقر به من العيب يصح الرد في حقهما دون الغرماء، ويباع العبد المردود في ثمن وأعطى ثمنه المشتري فأفضل من ثمنه الآخر شيئًا على ثمنه الأول كان لغرماء المحجور، وإن نقص كان النقصان في رقبة المحجور، إلا أنه إذا بيع المحجور يبدأ من ثمنه بغرماء المحجور، فإن فضل من ثمن المحجور شيء بعد قضاء دينه كان الفاضل للمشتري، وإن لم يفضل فلا شيء للمشتري، وإن لم يكن على العبد دين كان ثمن المردود في رقبة المحجور والمردود يباعان فيه لإقرار المولى بذلك للمشتري، والحق في رقبة المحجور وكسبه للمولى، فإن حلف المولى على العيب لم يرد العبد وإذا عتق المحجور؛ لأن رد العيب عليه لإقراره بالعيب. والله تعالى أعلم.

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.

الفصل الرابع عشر

في هبة العبد المأذون الثمن في البيع قبل القبض وبعده وحطه [دينا غير الثمن أو دينا آخر][(١)]

العبد المأذون إذا وهب بعض الثمن أو وهب جميع الثمن أو حط الكل قبل القبض وبعد القبض من غير عيب، فإنه لا يجوز. فأما إذا طعن المشتري فيما اشترى من المأذون بعيب فوهب المأذون بعض الثمن أو حط بعض الثمن هل يجوز؟

وأما إذا كان مقدار المحطوط أكثر ما يخص العيب من الثمن بحيث لا يتغابن الناس في مثله هل يجوز ذلك؟

لم يذكر هذا في الكتاب وقد اختلف فيه المشايخ، منهم من قال: يجب أن تكون المسألة على الخلاف، على قول أبي حنيفة: يجوز، وعلى قولهما: لا يجوز. كما لو باع أو اشترى محاباة فاحشة، ومنهم من قال بأن هذا لا يجوز على قولهم جميعًا، أما من قال بأنه يجب أن تكون المسألة على الخلاف لا يحتاج أبو حنيفة إلى الفرق بين هذا وبين المشتري فإنه سوى بينهما على قوله، أما من قال بأن هذا لا يجوز عندهم جميعًا يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين الشراء بغبن فاحش. هذا إذا وهب بعض الثمن لمكان العيب، [فأما إذا وهب جميع الثمن لمكان العيب أو حط الكل لمكان العيب][(٢)]، فإنه لا يجوز عندهم جميعا.

قال: وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فوجب له على حر أو عبد أو مكاتب ثمن بيع أو غصب فأخره العبد فإنه يصح تأخيره استحسانًا.

قال: لو كان العبد صالحه على أن أخر ثلثا لسنة وقبض ثلثا وحط ثلثا، كان التأخير جائزًا والحط باطلاً، ولو كان المال الذي وجب له قرض فأخره عن صاحبه، كان له أن يرجع به عليه حالًا.

---

(١) في ز: وتأخير الثمن.
(٢) سقط في ز.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فوجب له ولرجل آخر ألف درهم دين هما فيه شريكان، فأخر العبد نصيبه سنة وقد كان المال حالًا، فإن التأخير باطل في قول أبي حنيفة، والمال حال على حاله ما يقبضه أحدهما أيهما ما كان يكون مشتركًا بينه وبين صاحبه، وعلى قولهما: التأخير جائز، وما أخذ الساكت يكون له خاصة لا يشاركه العبد في ذلك حتى يحل الأجل. والله تعالى أعلم.

❋ ❋ ❋

الفصل الخامس عشر
في المأذون يشتري ويجد بالمشترى عيبًا وقد وهب البائع الثمن من المأذون أو من مولاه

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: وإذا اشترى المأذون جارية بألف درهم وقبضها، ثم إن البائع وهب الثمن من العبد وقبل ذلك، فهبته جائزة، وأراد بقوله: (وقبل العبد الهبة) لم يردها، فإن القبول في هبة الدين ممن عليه الدين ليس شرطا لصحة الهبة، فإنها تصح من غير قبول؛ [لأنها][1] ترتد بالرد، وكذلك لو وهبه من المولى كانت الهبة جائزة.

وقال: فإن لم يقبلها المولى كانت الهبة باطلة. يريد بقوله: (لم يقبلها) ردها، ويجب أن يكون الجواب في غريم الدين إذا وهب الدين من الوارث ثم رده أن تبطل الهبة؛ لأن الهبة حصلت للوارث كما في هذه المسألة.

إنما الخلاف فيما إذا وهب للميت فرده الوارث.

قال أبو يوسف: يعمل رده. قال محمد: لا يعمل رده، على ما عرف في الكفالة قال: البائع إذا وهب الثمن كله من العبد أو من المولى، ثم وجد العبد بالمشترى عيبًا فأراد أن يرده بالعيب فهذا على وجهين: إما أن يكون الثمن دينا بأن كان دراهم أو دنانير أو مكيلاً أو موزونًا في الذمة، أو كان عيبًا بأن كان عرضًا بعينه وقد وهب قبل القبض أو بعد القبض، فإن كان الثمن دينا وقد وهب قبل القبض من العبد، فليس له أن يرده بالعيب استحسانًا، وعلى قول زفر: له ذلك، إن وهب منه بعد القبض كان له أن يرده بالعيب ويسترد منه الثمن قياسًا واستحسانًا، والجواب في هذا كالجواب في المرأة إذا وهبت الصداق من الزوج و[كان][2] الصداق دينًا، ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها هل للزوج أن يرجع عليها بنصف الصداق؟ فإن كانت وهبت

---

(١) في ز: لأن.
(٢) سقط في ز.

الصداق من زوجها بعد القبض، فإن الزوج يرجع عليها بنصف الصداق قياسًا واستحسانًا، وإن وهبت قبل القبض فالقياس أن يرجع عليها بنصف الصداق، وبه قال زفر.

وفي الاستحسان: لا يرجع عليها بشيء، وبه قال علماؤنا الثلاثة.

وأما إذا كان الثمن عرضًا بعينه وقد وهب ذلك من المأذون بعد القبض بأن باع العبد المأذون عبدا بجارية وقبض بائع الجارية العبد من المأذون ثم وهبه من المأذون، ثم وجد المأذون بالجارية عيبًا فأراد أن يردها بالعيب، ليس له ذلك عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله - استحسانًا، وهو على قياس مسألة الصداق إذا كان الصداق عينًا وقد وهبت المرأة ذلك من زوجها بعد القبض، ثم طلقها قبل الدخول بها، فعندنا: ليس للزوج أن يرجع عليها بشيء استحسانًا.

وإن وهب العبد من المأذون قبل القبض وقبله المأذون جاز ذلك، ويكون ذلك إقالة للبيع.

فرق بين هذا وبين ما إذا وهب من الأجنبي المبيع النقلي قبل القبض وسلطه على القبض حيث يجوز ذلك هبة.

قال: وإذا باع العبد المأذون رجلاً دينه بما في يده بغلام، ثم إن المأذون وهب الغلام من بائعه قبل أن يقبضه المأذون وقبله البائع، فهو جائز وكان إقالة للبيع، هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافًا.

حكي عن الفقيه أبي بكر البلخي كان يقول: لقائل أن يقول، وذكر في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد، فأما على قول أبي يوسف: يجب ألا يجعل إقالة، وذلك؛ لأن العبرة عند اللفظ لا المعنى بأن قال: العبد المأذون إذا وهب شيئًا من كسبه بشرط العوض، والعوض مثل قيمة الهبة أنه لا يجوز، واعتبر اللفظ دون المعنى.

ولقائل أن يقول: تحمل المسألة على الوفاق، ويقول بأنه تجوز الإقالة عندهم جميعًا.

قال: فإن لم يقبل المشتري الهبة، فهبة العبد باطلة، ولو كان مشتري الجارية هو الذي وهب الجارية من المأذون قبل أن يقبضها وقبلها المأذون، فالهبة جائزة وهي إقالة للبيع، سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه، وكان الجواب فيه كالجواب فيما إذا كان مشتري الجارية حرًا، هذا إذا وهب مشتري الجارية الجارية من المأذون قبل القبض.

فأما إذا وهب الجارية من مولى المأذون قبل القبض فأمره بالقبض فقبض هل تصح الهبة؟ فهذا على وجهين: إما أن يكون على العبد دين، أو لا دين عليه.

فإن لم يكن على العبد دين فالهبة جائزة ويكون إقالة للبيع.

فأما إذا كان على العبد دين فإنه يجوز الهبة إذا أمره المولى بالقبض، ولا يكون إقالة، حتى كان للعبد أن يأخذ الغلام للمشتري قبل ذلك المشتري، فهبته باطلة ولا تجعل إقالة من المأذون.

وإن كانت الهبة من المأذون بعد القبض لا تصح، وتصح الإقالة. بخلاف ما لو وهب قبل القبض فإنه تجعل إقالة إذا قبله الآخر.

قال: ولو كان مشتري الجارية هو الذي وهب الجارية للعبد المأذون له أو لمولاه، كانت هبة جائزة، إلا أنه [إن][1] وهب للعبد ليصير كسبًا من أكساب المولى حتى لا يكون به حق غرماء العبد، فإن وجد المأذون بالجارية عيبًا فأراد ردها، إن كان وهب الجارية من المأذون لا يكون له الرد، سواء كان على المأذون دين أو لا دين عليه، وإن كان وهب الجارية من المولى فهذا على وجهين: إن لم يكن على المأذون دين، فإنه لا يرد الغلام بالعيب، فأما إذا كان على المأذون دين رد الغلام بالعيب.

قال: وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد المأذون جارية مما في يده بغلام وتقابضا ثم حدث بالجارية عيب عند مشتري الجارية بآفة سماوية أو بفعل

---

(١) سقط في ز.

المشتري أو بفعل الأجنبي أو كانت ولدت أو وطئها المشتري وهي ثيب أو بكر أو وطئها رجل أجنبي، ثم إن مشتري الجارية وهب الجارية من المأذون أو من مولاه، وعلى المأذون دين أو لا دين عليه، ثم إن المأذون وجد بالغلام عيبًا وأراد أن يرده، كان له ذلك.

قال: وإذا اشترى العبد المأذون له جارية من رجل بغلام مما في يده قيمته ألف درهم بألف[1] درهم وتقابضا، ثم إن البائع وهب الألف التي قبض والغلام المأذون في التجارة وقبضها العبد المأذون، ثم إن العبد المأذون أراد رد الجارية بعيب وجده فيها فليس له أن يردها، فإن كان وهب للمولى، ثم وجد العبد المأذون بالجارية عيبا فأراد ردها، إن كان لا دين على المولى فليس للمأذون أن يرد الجارية بالعيب، وإن كان على المأذون دين كان له الرد بالعيب، فإن رد القاضي بالعيب ثم وقعت البراءة عن الديون، فإن قضاء القاضي بالرد ماض على حاله لا ينقض، وإن زال المانع من الرد، وكان بمنزلة ما لو قضى القاضي بالفرقة بسبب العنة ثم زال العنة، أو قضى بالرد بسبب العيب ثم زال العيب فإنه لا ينقض قضاء القاضي. والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) في أ: وبألف.

الفصل السادس عشر

في التوكيل يكون بين المأذون والأجنبي، ويدخل فيه وكالة العبد المحجور

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

الأول: في توكيل الأجنبي مولى المأذون بقبض دين له من عبده المأذون.

يجب أن يعلم بأن المولى لا يصلح وكيلاً عن الأجنبي بقبض الدين له من عبده المأذون، حتى لو أقر المولى أنه قبض الدين من عبده لا يصح إقراره ولا يبرأ العبد، وكذلك لو قبض المولى الدين من المأذون بمعاينة الشهود لا يصح قبضه حتى لا يبرأ العبد، بخلاف العبد إذا توكل عن أجنبي بقبض دين له من مولى العبد حيث يصح التوكيل، وكان بمنزلة ما لو وكل صاحب الدين بعد موت المديون عبدا من عبيد الميت بقبض دينه، ذلك جائز، وإذا صلح وكيلاً عن الأجنبي بقبض دينه من مولاه لو دفع المولى دين الأجنبي إلى العبد بمعاينة الشهود برئ المولى عن الدين، وكذلك لو أقر العبد بعد ذلك إن قبض الدين من الأجنبي وهلك في يده صح إقراره وبرئ المولى عن دين الأجنبي، إلا أن العبد يستحلف على ما ذكر من القبض والإهلاك، فإن حلف العبد برئ، وإن نكل لزمه المال في عتقه يباع فيه إلا أن يفديه المولى.

* * *

نوع آخر:

المأذون إذا توكل من غيره بشراء شيء أن يوكل بالشراء بالنسيئة، لا يجوز التوكيل قياسًا واستحسانًا، حصل التوكيل بالنقد أو بالنسيئة، ثم إذا صح التوكيل بالبيع وباع المأذون ما وكل ببيعه فقبل أن يقبض المشتري المبيع قبله الموكل انتقض البيع، ولا سبيل للمشتري على أحد، وإن قبله المأذون وهو الوكيل بالبيع لا ينتقض البيع، هكذا ذكر في الأصل.

وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد: أن الوكيل بالبيع إذا أتلف المبيع قبل القبض ينتقض البيع، وإذا أتلفه الموكل لا ينتقض، ثم على رواية الأصل: إذا لم ينتقض البيع؛ لأن المأذون المبيع قبل القبض يقال لمولى المأذون: ادفع المأذون بالجناية أو افده بقيمة المقتول، فإن ذلك اختيار وعن المشتري، فإن اختار نقض العقد كان باختياره مولى المأذون للآمر، وإن اختار إمضاء العقد كان ما اختاره المأذون. . . كأن المأذون باع جارية أو غلاما من كسبه وقبله قبل أن يقبض المشتري فإن البيع ينتقض، سواء كان على العبد دين أو لم يكن. فعلى رواية ابن سماعة لا يحتاج إلى الفرق بين المأذون وبين الوكيل بالبيع، إذا تلف المبيع قبل قبض المشتري، فإن كان في رواية ابن سماعة ينتقض البيع بقتل الوكيل المبيع قبل قبض المشتري كما ينتقض بقتل المأذون.

وعلى رواية الأصل: لا ينتقض البيع بإتلاف الوكيل البيع قبل القبض، وكما أن الوكيل بالبيع يبيع ملك الغير، فالمأذون يبيع ملك الغير، فإنه يبيع ملك المولى إن لم يكن عليه دين، ويبيع ملك الغرماء إن كان عليه دين، وإذا توكل العبد المأذون عن غيره ببيع عين فباع، ثم إن المولى حجر عليه، ثم وجد المشتري بالمشترى عيبا فالخصم هو العبد، فإن رد عليه العبد ببينة، أو بإباء يمين، أو[1] بإقراره والعيب لا يحدث مثله، يبيع العبد المردود في الثمن، هكذا ذكر في الكتاب.

---

(١) في ز: و.

وقال فيما إذا زاد عليه وهو مأذون: إن المطالب يطالب المأذون بإيفاء الثمن، ثم المأذون يرد العبد المردود على الموكل ويرجع عليه بالثمن [في المحجور](١).

وكذلك قال في الوكيل بالبيع إذا كان حرًا ورد المشتري العبد عليه بهذه الأسباب، فإن المشتري يطالب الوكيل بإيفاء الثمن ثم يرد الوكيل العبد على موكله ويرجع عليه بالثمن في المحجور.

وقال: يباع العبد المردود، ولم يقل: يطالب المحجور بالثمن، ثم المحجور يرجع على الموكل؛ لأن المحجور مفلس لا يكون في يده شيء فكيف يطالب بأداء الثمن مع عجزه عنه؟ فأما المأذون لا يكون مفلسًا على ما عليه الظاهر، بل يكون في يده شيء من الكسب وكذا الحر، فكان قادرًا على أداء الثمن فجاز أن يطالب به، حتى لو علم أن المأذون أو الحر مفلس ليس في يده شيء لا يطالب بأداء الثمن، بل يطالب ببيع العبد المردود، ثم إذا بيع العبد المردود يقضي من ثمنه ثمن المشتري، فإن نقص ثمنه الثاني عن الثمن الأول هل يباع بذلك رقبة المحجور؟

ينظر: إن كان الموكل موسرًا لا يباع ولكن يقال للمحجور: ارجع بما بقي على الموكل وادفعه إلى المشتري، وإن كان الموكل معسرًا تباع رقبة المحجور، ويكون ثمن المحجور بين المشتري وبين غرمائه بالحصص، فإن بقي شيء من حق المشتري فإنه يرجع بما بقي على موكل العبد، وكذلك يرجع عن ما المحجور على الموكل بما أخذ المشتري من ثمن المحجور.

* * *

---

(١) سقط في ز.

نوع آخر:

العبد المحجور إذا توكل عن غيره ببيع عين من أعيان ماله فذلك جائز، وإذا باع جاز بيعه وإن كان الثمن للآمر، إلا أن العهدة لا تلزم العبد وتلزم الآمر، فالعهدة إذا تباعدت عن الوكيل وجبت العهدة على الآمر؛ ألا ترى أن الوكيل بالبيع إذا كان حرًا بالغًا فباع ثم غاب غيبة منقطعة، أو حرا وارتد عن الإسلام وجبت العهدة على الآمر، فكذا هنا، فإن عتق العبد رجعت العهدة إليه، ولو أن العبد لم يعتق حتى وجد المشتري بالمبتاع عيبًا، فالخصم في ذلك مولى المبتاع لا العبد، فإن أقام المشتري البينة على العيب رده على الآمر وأخذ الثمن من الآمر، وإن لم يكن له بينة استحلف الآمر على علمه بالله ما تعلم أن عبد فلان الفلاني باع وما به هذا العيب، فإن حلف برئ عن الدعوى، وإن نكل رد عليه العبد وأخذ منه الثمن، ولو طعن المشتري بعيب بالمتاع ولكن لم تقم البينة على العبد حتى عتق العبد فالخصم هو العبد يقيم المشتري البينة على العبد ويحلف العبد إن لم تكن له بينة، وإن كان المشتري أقام البينة على الآمر قبل عتق العبد فلم يقض القاضي بها حتى عتق العبد فالخصم هو العبد وقضى القاضي على العبد بتلك البينة، ولا يكلف المشتري إعادة البينة على العبد بعد العتق، وكذلك إذا أقام المشتري شاهدًا واحدًا على الآمر قبل عتق العبد ثم عتق العبد، يقيم المشتري شاهدًا آخر على العبد ولا يكلف إعادة الشاهد الأول على العبد، ثم إذا نقض القاضي العقد بالعيب ينظر: إن كان الآمر هو الذي قبض الثمن من المشتري فالمشتري يأخذ الثمن من الآمر ولا يطالب العبد بشيء، وإن كان العبد هو الذي أخذ الثمن من الآمر فالمشتري يأخذ الثمن من العبد، فإن كان الثمن قد هلك في يد العبد ورجع عليه المشتري بالثمن رجع العبد به على الآمر.

نوع آخر:

قال: المأذون إذا وكل المولى بالخصومة مع الأجنبي جاز، سواء كان العبد مدعيًا أو مدعى عليه، فرق بين هذا وبين ما إذا وكل الأجنبي مولى المأذون حتى يخاصم مع المأذون، فإنه لا يصح التوكيل على موكله، لا يصح إقراره، سواء كان العبد مدعيًا أو مدعى عليه، فالمولى يصلح وكيلاً عن عبده، ولا يصلح وكيلاً عن الأجنبي على عبده. والله تعالى أعلم.

❋ ❋ ❋

الفصل السابع عشر
في الرد بالعيب على المأذون والخصومة معه في ذلك

قال محمد - رحمه الله -: إذا باع العبد المأذون عينًا من كسبه، وطعن المشتري بعيب به بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله، وخاصم المأذون في ذلك فقبله بغير قضاء القاضي بلا يمين ولا بينة على العيب فقبوله جائز والمبيع منتقض، وإن لم يقبل حتى رد عليه بقضاء قاض إما ببينة أو بإباء يمين أو إقرار منه بالعيب كان جائزًا.

قال: ولو أن عبدًا مأذونًا له باع من رجل جارية وقبضها منه المشتري فوجد بها عيبًا فخاصم العبد فيه القاضي وأقام البينة أن العيب كان عند المأذون فرد القاضي الجارية على المأذون وأخذ منه الثمن، ثم العبد بعد ذلك وجد بالجارية عيبًا آخر قد كان عند المشتري ولم يعلم به العبد وقت الرد ولا علم القاضي بذلك، فالمأذون بالخيار إن شاء نقض الفسخ ورد الجارية على المشتري وأخذ منه الثمن إلا حصة مقدار العيب الذي كان عند المأذون، وإن شاء أجاز الفسخ وأمسك الجارية ولم يرجع على المشتري بنقصان العيب الذي كان عند المأذون بقليل ولا كثير وصارت مسألتنا في الأصل.

رجل اشترى من المأذون جارية فوجد بها عيبًا كان عند المأذون وكان حدث عنده عيب آخر حتى بعد الرد، كان له أن يرجع بنقصان العيب الحادث عند المأذون فكذلك هذا، فإن أراد المأذون رد الجارية على المشتري بالعيب الذي حدث عند المشتري ولم يردها عليه حتى حدث بها عيب عنده، لم يكن له أن يردها على المشتري ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري من الثمن الذي أخذ منه المشتري، إلا أن يشاء المشتري أن يأخذها معيبة بالعيب الذي حدث عند المأذون، فإن رضي المشتري أن يأخذ الجارية معيبة بالعيب الذي كان عند المأذون، فإنه يرد المأذون الثمن على المشتري إلا حصة نقصان العيب الذي كان عند المأذون، ولا يرجع عليه من نقصان العيب الآخر الذي حدث عند المأذون بقليل ولا كثير، والله تعالى أعلم.

الفصل الثامن عشر

في الشهادة على العبد المأذون والمحجور والصبي والمعتوه

وإذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو جحدها أو شهدوا عليه بإقراره بذلك أو شهدوا عليه ببيع أو شراء أو إجارة وأنكر العبد ذلك، ومولاه غائب قبلت الشهادة على العبد وقضى القاضي عليه بذلك، ولو كان مكان العبد المأذون عبدا محجورًا عليه وشهد شاهدان باستهلاك مال أو غصب اغتصبه حال غيبة المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضي على العبد بشيء.

قالوا: معنى المسألة أن الشهادة لا تقبل في حكم يرجع إلى المولى وهو بيع رقبة العبد، أما تقبل في حق حكم يرجع إلى العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق، وكما يشترط حضرة المولى هنا يشترط حضرة العبد، فأما الوديعة وما أشبهها فلا يقضي عليه بها حتى يعتق عند أبي حنيفة، وإن كان الشاهدان شهدا على الجحود[1] بإقراره بذلك والمولى حاضر أو غائب لم يقض عليه بشيء من ذلك حتى يعتق، فإذا عتق لزمه ما شهدوا به، ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا أو قذف أو زنا أو شرب خمر والعبد جاحد لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة حال غيبة المولى، وعند أبي يوسف: تقبل، ولو شهدوا على إقرار العبد بهذه الأشياء حال غيبة المولى فيما يعمل فيه الرجوع عن الإقرار لا تقبل هذه الشهادة، وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار كالقصاص وحد القذف تقبل.

والصبي الذي أذن له أبوه في التجارة أو وصي ابنه بمنزلة العبد المأذون تسمع عليه البينة فيما كان من ضمان التجارة، وإن كان الآذن غائبًا، وكذلك الجواب في المعتوه المأذون. ولو شهدوا على الصبي مأذون أو معتوه مأذون بقتل عمد أو قذف أو شرب خمر أو زنا، ففي القذف والشرب والزنا لا تقبل شهادتهم وإن كان الآذن حاضرًا، وفي القتل إن كان الآذن حاضرا تقبل شهادتهم ويقضي بالدية على العاقلة،

(١) في ز: المحجور.

وإن كان غائبًا لا تقبل، وإن كان الشهود شهدوا على إقرار الصبي أو المعتوه ببعض الأسباب التي ذكرنا لا تقبل شهادتهم، سواء كان الآذن حاضرًا أو غائبًا.

ولو شهدوا على العبد المأذون حاضرًا أو غائبًا.

ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم وأكثر والعبد يجحد، قضى القاضي عليه بالضمان فلا يقطعه، وإن كان المولى حاضرًا، ولو كان العبد محجورا عليه وشهد الشهود عليه بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والمولى غائب لا تقبل الشهادة ولا يقضي عليه بالمال في حق حتى لا تباع رقبته فيه، أما[1] يؤاخذ العبد به فيه بعد العتق.

ولو شهدوا على صبي مأذون أو معتوه مأذون بسرقة عشرة دراهم قضى عليه بالمال وإن كان الآذن غائبًا. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في ز: لاما.

الفصل التاسع عشر
في البيع الفاسد من العبد المأذون

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد - رحمهم الله تعالى-: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع جارية أو غلامًا أو غير ذلك بيعًا فاسدًا وقبض المشتري فأعتق الجارية أو الغلام أو باع ذلك كله فذلك جائز منه - يعني من المشتري - وعليه القيمة في ذلك كله، وكذلك ما اشترى العبد المأذون جارية أو غلامًا بيعًا فاسدًا وقبضه، فأغل الغلام والجارية عند المأذون علم بأن أجر العبد نفسه أو وهبت له هبة فقبلها هل تسلم للمأذون؟

قال: إن تقرر ملك المأذون في العبد والجارية بأن باع من غيره أو هلك عنده حتى ضمن القيمة للبائع، فإن الغلة تسلم للمأذون، وإن لم يتقرر ملك الغلام والجارية عنده بأن رد العبد أو الجارية على البائع، ذكر أنه يرد الغلة على البائع.

من مشايخنا من قال: ما ذكر في الكتاب أنه إذا رد المأذون الجارية أو الغلام على البائع يرد الغلة على البائع قول أبي يوسف ومحمد، فأما على قول أبي حنيفة: تسلم الغلة للمأذون ولا يردها على البائع، وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألتين اختلفوا فيهما:

إحداهما: أن رجلاً لو اشترى عبدًا أو جارية شراء صحيحًا فقبل أن يقبضه أغل عند البائع غلة ثم مات العبد أو الجارية في يد البائع حتى انفسخ البيع أو وجد المشتري به عيبًا قبل القبض فرده على البائع، ذكر أن على قول أبي حنيفة: يسلم الكسب للمشتري، وعلى قولهما: يكون الكسب للبائع.

فالمسألة الثانية: أنه إذا تزوج امرأة على خادم فقبل أن يقبضها المرأة أغلت عند الزوج غلة ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها، فعلى قول أبي حنيفة: لا ينتصف الكسب ويكون الكسب كله للمرأة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: ينتصف الكسب مع الخادم، فالأصل عندهما: أن الكسب متى حدث قبل تقرر الملك في

الأصل فإنه يدور أينما دار الأصل، وعند أبي حنيفة: لا يدور أينما دار الأصل ويكون لمن كان الملك له في الأصل وقت الكسب، وهذا الكسب قبل تقرر الملك للمشتري في الأصل؛ لأن ملك المشتري في الأصل عنه متقرر بسبب الفساد وكان بمنزلة ما لو كان صحيحًا وقد أغل المشتري قبل القبض غلة، وفي ذلك خلاف، كذا هنا. فهذا القائل لا يحتاج إلى الفرق لأبي حنيفة بين هذه المسألة وبين المسألتين اللتين ذكرنا.

ومنهم من قال: لا، بل ما ذكر في المأذون قولهم جميعًا وهو الظاهر، فإنه لم يحك فيه خلافًا، فهذا القائل لا يحتاج إلى الفرق لأبي حنيفة بين مسألة المأذون وبين المسألتين اللتين ذكرناهما، إلا أنه متى تقرر الملك في الأصل للمأذون فإن المأذون لا يتصدق بالكسب وإن استفاد هذا الكسب من أصل خبيث، بخلاف ما لو كان المشتري حرا وتقرر ملكه وسلم له الكسب بعد رد الأصل فإنه يلزمه التصدق بالكسب فيما بينه وبين ربه عند أبي حنيفة ومحمد.

فأما إذا رد الأصل ورد الغلة مع الأصل إلى البائع هل يتصدق البائع بالكسب؟ إن كان البائع حرًا فإنه يتصدق بالكسب عندهم جميعًا، وإن كان عبدًا مأذونًا لا يتصدق بذلك، وإذا لم يتصدق بذلك المأذون، ذكر أنه إن كان عليه دين وقضى من ذلك دين الحر [وأطاب الغرماء][1] ذلك، وإن لم يكن عليه دين وأخذه المولى، قال: أحب إلي أن أتصدق بها؛ لأن بيع المأذون وشراءه إذا لم يكن عليه دين بمنزلة بيع المولى وشرائه، ولو كان المولى هو البائع، قال: يستحب للمولى أن يتصدق ثم هذا الذي ذكر إذا أجر العبد المشتري نفسه أو وهب له هبة حتى كان من كسبه، فأما إذا أجره المأذون فإن الكسب يسلم للمأذون على كل حال.

قال: وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد جارية بجارية بيعًا فاسدًا من رجل وقبضها الرجل، ثم إن المشتري باعها من غيره ودفعها إليه، فهذه المسألة لا

(١) في أ: ما طاب للغرماء.

تخلو من أربعة أوجه: إما إن باعها المشتري من الأجنبي، أو باعها من العبد المأذون الذي اشترى منه ودفعها إليه، أو باعها من المولى ودفعها إليه، أو من عبد آخر مأذون للمولى وعلى العبد دين أو لا دين عليه، فإن باعها من الأجنبي ودفعها إليه، فإن البيع الثاني يكون جائزًا ولا يكون نقضًا للبيع الأول حتى يجب للمشتري من المأذون على الأجنبي الثمن ويضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية للمأذون، وأما إذا باعها من المأذون الذي اشترى منه ودفعها إليه كان هذا نقضًا للبيع الأول حتى لا يجب للمشتري على المأذون ثمن ويبرأ من الضمان، سواء كان على المأذون دين أو لا دين عليه، وأما إذا باعها من مولى المأذون ودفعها إلى المولى، فهذا على وجهين: إما أن كان على العبد المأذون دين، أو لا دين عليه.

فإن لم يكن على المأذون دين كان نقضًا للبيع الأول حتى لا يجب للمشتري على المولى الثمن ويبرأ المشتري عن الضمان.

فأما إذا كان على المأذون دين، فإن البيع الثاني يكون جائزًا حتى يجب الثمن للمشتري على المولى ويضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية.

فأما إذا باع من عبد آخر إلى المولى ومأذون ودفعها إليه هل يكون نقضا للبيع الأول؟ فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يكون عليهما دين، أو لا دين عليهما، لا على الأول ولا على الثاني، أو كان على أحدهما دين إما على الأول وإما على الثاني، فإن كان عليهما دين كان البيع جائزًا، ولا يكون نقضًا للبيع الأول، وإن كان على أحدهما دين إما على الأول وإما على الثاني فإنه لا يكون نقضا أيضًا، وإن لم يكن عليهما دين كان نقضا للبيع الأول متى دفعه إلى العبد الثاني، إلا أنه متى دفعه إلى العبد الثاني لا يبرأ المشتري من المأذون عن الضمان ما لم يدفعه إلى المأذون الأول، أو إلى المولى.

قال: وإن باعها من المأذون بيعًا صحيحًا ولم يدفعها إليه بقي ضامنًا، والله تعالى أعلم.

الفصل العشرون
في الغرم وفي العبد المأذون

قال أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله -: إذا جاء بعبد إلى السوق وقال: هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة، فبايعه أهل السوق ولحقه ديون، ظهر بعد ذلك أنه كان حرًا أو استحقه رجل، كان على الذي أمر بالمبايعة الأقل من قيمة العبد ومن الدين، وهذا بخلاف ما لو قال: هذا عبدي وقد أذنت له في التجارة، ولم يقل: بايعوه، فبايعه أهل السوق ثم ظهر أنه كان حرًا أو عبدًا لغيره حتى بعد عليهم البيع بالدين، فإنهم لا يرجعون على الآمر بشيء، وبخلاف ما لو قال: بايعوه فقد أذنت له في التجارة ولم يقل: هذا عبدي فبايعوه، ولحقه دين ثم استحق أو وجد حرًا، فإنه لا يكون لهم حق الرجوع على الآمر بشيء، ثم في الفصل الأول وهو ما إذا قال: هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة، إنما كان لهم حق الرجوع على الآمر بالأقل من قيمته ومن الدين إذا كانت القيمة أقل من الدين، أما إذا كان الدين أقل من القيمة، فإنما يضمن قدر الدين؛ لأن الضمان وجب عليه بسبب الدين فيضمن قدر الدين، وأما إذا كان قيمة العبد أقل من الدين فإنما يضمن قدر قيمة العبد؛ لأنه ضمن لهم بيع العبد بالدين ولم يسلم لهم ذلك لما ظهر الأمر بخلافه، فكان لهم الرجوع على المولى بقيمته كما لو لم يسلم لهم بيع العبد بسبب إعتاقه العبد أو تدبيره إياه، فإن شاءوا ضمنوا الأقل من قيمة العبد ومن الدين، وإن شاءوا اتبعوا المشتري بجميع ديونهم إن ظهر أن المشتري حر، وإن ظهر أن المشتري كان عبدًا فإنهم لا يتبعوه في الحال بشيء، بل يتأخر ذلك إلى ما بعد العتق، والذي ذكرنا من الجواب فيما إذا ظهر أن المأذون حر أو مستحق فكذلك الجواب فيما إذا ظهر أنه مكاتب أو مدبر، ثم في حق[1] الغرور لا فرق بين من سمع هذه المقالة وبين من لم يسمع ولم يعلم، إذا كان الآذن قال ذلك في عامة أهل السوق، وهو نظير الحجر

(١) زاد في ز: حكم.

على العبد المأذون إذا انتشر فيما بين أهل السوق يثبت حكم الحجر في حق من سمع الحجر وفي حق من لم يسمع كذا هنا.

ولو أن هذا الرجل حين جاء إلى أهل السوق قال: هذا عبدي فبايعوه في البز فقد أذنت له في ذلك، فبايعوه أهل السوق في غير البز، ثم ظهر أنه حر أو مستحق، كان للذي بايعه في غير البز أن يضمن المولى الأقل من قيمته ومن الدين، فكان قوله في البز لغوا من الكلام.

فرق بين هذا وفيما إذا أذن لعبده في التجارة ثم قال لقوم بأعيانهم: بايعوا عبدي، فبايعه ذلك القوم وقوم آخرون ولحقه دين لمن أمر المولى بالمبايعة معه ولمن لم يأمرهم، ثم ظهر أنه كان حرا أو مستحقًا، فإنه يثبت الغرور في حق من أمرهم المولى بالمبايعة معه، ولمن لم يأمر المولى بالمبايعة فقد اعتبر التخصيص في حق المتبايعين مع العبد ولم يعتبر التخصيص فيما يتصدق العبد فيه، ثم في مسألة المتبايعين إذا اعتبر التخصيص في حق من أمرهم المولى بالمبايعة ولحق العبد دين لمن أمرهم المولى بالمبايعة ولمن لم يأمرهم المولى، فالمولى يضمن للذين أمرهم بالمبايعة الأقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم.

قال في الأصل عقب هذه المسألة: ألا ترى أن المولى لو أذن لعبده في التجارة إذنا عاما ثم نهى واحدا واثنين عن مبايعته، فبايعا ولحقه دين لهما وباقي المسألة بحالها، لم يضمن المولى للذين نهاهما عن المبايعة شيئًا.

وإذا قال لأهل السوق: هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة، فبايعوه ثم لحقه دين، ثم استحق العبد رجل وقد كان المستحق أذن لهذا العبد في التجارة قبل أن يأتي الذي كان العبد في يديه أهل السوق، فإن العبد يبيع بالدين فيباع فيه، إلا أن يفديه مولاه ولا ضمان على الآمر بالمبايعة، وإن ظهر أنه كان العبد مدبرًا للمستحق مأذونًا في التجارة، فللغرماء أن يضمنوا الآمر الأقل من قيمته قنا ومن دينه، وكذلك إذا ظهر أنه كان عبدًا محجورًا عليه للمستحق وللغرماء أن يضمنوا الآمر فإن كان

المستحق قد كان أذن للعبد في التجارة بعد ما استحقه قبل أن يلحقه الدين ثم لحقه الدين فلا ضمان على الآمر.

وإذا أتى الرجل بصبي إلى أهل السوق وقال: هذا ابني فبايعوه فقد أذنت له في التجارة، والصبي يعقل البيع والشراء، فبايعوه ولحقه من ذلك دين، ثم إن رجلاً أقام بينة أن هذا الصبي ابنه ولم يكن المستحق أذن له في التجارة، فإنه لا يلزم الصبي شيء لا في الحال ولا بعد البلوغ، بخلاف العبد المحجور، حيث يؤاخذ بضمان القول بعد العتق إلا أن في فصل الصبي: للغرماء أن يرجعوا على الآمر بالمبايعة بديونهم صاروا مغرورين من جهته فإنه أطمعهم أن تجب ديونهم في ذمة الصبي، ويستوفى من ماله للحال بسبب إذنه؛ لأن إذنه للصغير جائز، فإذا ظهر الأمر بخلافه، بأن ظهر بأن الصبي ابن الغير كانوا مغرورين من جهته فيصير ضامنًا لهم كما في عبده، إلا أن في الصبي يرجعون بجميع دينهم، وفي العبد يرجعون على الآمر بالأقل من الدين ومن قيمة العبد، والله تعالى أعلم.

* * *

الفصل الحادي والعشرون

في جناية العبد المحجور والمأذون وجناية عبده والجناية عليه

قال محمد - رحمه الله -: وإذا جنى العبد المأذون فقتل رجلاً حرًا أو عبدًا خطأ وعليه ديون، فإنه يخاطب مولى المأذون بالدفع أو الفداء، ولا يخاطب المأذون بشيء، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

ولو جنى عبد من عبيد العبد المأذون فقتل رجلاً حرًا أو عبدًا خطأ، فإنه يخاطب العبد المأذون بالدفع أو الفداء، وإذا خوطب المولى بالدفع أو الفداء واختار الدفع يدفع المأذون إلى أولياء الجناية، ثم الغرماء يتبعون المأذون ويبيعون بدينهم إلا أن يفديه أولياء الجناية، فقد بدأ بحق أصحاب الجناية ولم يبدأ بحق الغرماء، ثم إذا بيع العبد للغرماء بعدما دفع إلى أولياء الجناية لا يكون للأولياء بعد ذلك أن يرجعوا على المولى بشيء، بخلاف ما إذا كانت الجناية من المأذون قبل لحوق الدين وبيع العبد للغرماء بعدما دفع إلى أولياء الجناية، حيث يكون لأولياء الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة المأذون، وإذا وجب القصاص على العبد المأذون فصالح عن نفسه مع المولى لم يجز، سواء كان عليه دين أو لا دين عليه، وإذا وجب القصاص على عبد من كسبه وصالح عنه جاز، وإذا أبطل القاضي صلحه عن نفسه ليس لولي القتيل أن يقتل العبد ولا يرجع عليه بشيء مما صالحه حتى يعتق.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا كان على العبد المأذون له دين فجنى جناية فباعه مولاه من أصحاب الدين بدينهم، إن كان يعلم بالجناية فإنه يصير مختارًا للأرش، وإن كان لا يعلم بالجناية فعليه قيمة العبد، إلا أن يكون الأرش أقل من قيمة العبد.

قال: فإن لم يبع من الغرماء حتى جاء أصحاب الجناية فدفعه المولى إلى أصحاب الجناية بغير قضاء قاض، فالقياس: أن يضمن قيمته للغرماء.

وفي الاستحسان: لا يضمن للغرماء شيئًا، وإذا جاز الدفع ولم يضمن استحسانًا

كان للغرماء أن يبيعوه بدينهم، إلا أن يفديه أصحاب الجناية بالدين.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إن حضر الغرماء وطلبوا البيع بدينهم وهو عند مولاه، لم يدفعه بالجناية ولم يحضر صاحب الجناية وطلب حقه وقد أقر المولى والغرماء بالجناية وأخبروا بها القاضي، لم يبع القاضي العبد لأصحاب الدين حتى يحضر أصحاب الجناية فيدفعه إليهم أو يفديه، ثم يباع للغرماء بعد ذلك حتى يستوفى دينهم، فإن رأى القاضي أن يبيع العبد للغرماء وأصحاب الجناية غائب فالبيع جائز ولا شيء لأصحاب الجناية على المولى ولا على العبد وقد بطلت الجناية.

قال: وإن باعه القاضي من أصحاب الدين أو من غيرهم بأكثر من الدين أعطى أصحاب الدين دينهم، فإن بقي من دينهم شيء أعطى من ذلك أصحاب الجناية قدر أرش الجناية، وإن كان أرش الجناية أكثر من قيمة العبد، فإن فضل من أرش الجناية يصرف إلى المولى، بخلاف ما إذا باع المولى بغير أمر القاضي بأكثر من قيمة العبد وهو لا يعلم بالجناية بأن باع العبد بخمسة آلاف درهم وقيمة العبد ألف والدين ألف درهم، إذا قضى دينه ألفا وبقي في يده أربعة آلاف درهم، فإنه يعطي لأصحاب الجناية قدر قيمة العبد ألف درهم، وإن كان أرش الجناية أكثر من ألف درهم والباقي وذلك ثلاثة آلاف درهم يكون للمولى، وبخلاف ما لو كان صاحب الجناية حاضرًا أو دفع العبد إلى ولي الجناية، ثم باع القاضي العبد بعد الدفع إلى صاحب الجناية بدين الغرماء، وكان الثمن أكثر من دين العبد وقضى من ذلك دين العبد، فإن الباقي من الثمن يكون لأصحاب الجناية، وإن كان الباقي أكثر من أرش الجناية ولا يكون للمولى من ذلك شيء، وبخلاف ما لو دفع العبد إلى أولياء الجناية ثم باع القاضي العبد بدين الغرماء بأكثر من الدين وقضى من دين الغرماء، فإن الباقي يكون لأصحاب الجناية، وإن كان أكثر من أرش الجناية ولا يكون للمولى من ذلك شيء.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد - رحمهم الله -: إذا كان العبد مأذونًا في التجارة فقتله رجل عمدًا، فعلى قاتله القصاص للمولى ولا شيء للغرماء، سواء كان

على العبد دين أو لا دين عليه، فإن صالح القاتل الدم على دنانير ودراهم أو شيء من العروض قليل أو كثير فصلحه جائز، وانقلب القصاص مالًا وتعلق حق الغرماء بالمال فيستوفى من ذلك ديونهم، وإن كان بدل الصلح دراهم أو دنانير أقبضوه من دينهم؛ لأنه جنس حقهم، وإن كان عرضًا أو عبدًا بيع لهم دينهم، إلا أن يفديه المولى بجميع الدين، هذا إذا قتل العبد المأذون عمدًا وعليه دين أو لا دين عليه.

فأما إذا لم يقتل العبد المأذون ولكن قتل عبد من كسب المأذون، فإن لم يكن على المأذون دين فللمولى أن يستوفي في القصاص ولا يكون للعبد أن يستوفي القصاص، فإن صالح العبد المأذون عن القصاص على مال مع القاتل هل يجوز الصلح؟ لم يذكر محمد هذا في ظاهر الرواية.

وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه قال بأنه: يجب أن تكون المسألة على الروايتين على قياس الوصي[1]، فإن الوصي إذا صالح عن قصاص وجب لليتيم في النفس فيه روايتان: في رواية يكون له ذلك، فعلى قياس هذه الروايات يجب ألا يجوز الصلح من المأذون.

وفي رواية أخرى قال في الموصي: له الصلح. فعلى قياس هذه الرواية يجب أن يكون الصلح جائزًا من المأذون.

فأما إذا كان على المأذون دين قل الدين أو كثر، فإنه لا يكون[2] للغرماء ولا للعبد القصاص، لا على الانفراد ولا على الاجتماع.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا جنى عبد رجل جناية فقتل رجلاً خطأ فأذن له مولاه بعد ذلك في التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم، فاشترى العبد بعد ذلك وباع فلحقه دين، فإنه لا يكون هذا من المولى اختيارًا للفداء، ويقال للمولى بعد هذا: إما أن تدفع أو تفدي، فإن فدا بالأرش لأصحاب الجناية بيع العبد بين الغرماء ولم يكن

(١) في ز: الموصي.
(٢) زاد في أ: للمولى.

لأحد على المولى سبيل، وإن لم يفد ودفع العبد إلى أصحاب الجناية كان للغرماء أن يتبعوا العبد فيبيعونه بدينهم إلا أن يقضي أصحاب الجناية دين الغرماء، فإن قضوا دين العبد ولم يقضوا، وبيع العبد كان لهم أن يرجعوا على المولى بالأقل من قيمة العبد ومن الدين، بخلاف ما لو استخدمه المولى وهلك من الاستخدام، فإن المولى لا يضمن لأولياء الجناية شيئًا، وبخلاف ما لو أذن له في التجارة فلحقه دين ثم جنى بعد لحوق الدين ودفع المولى العبد إلى أصحاب الجناية ثم بيع العبد بعد الدفع بدين الغرماء، لا يكون لأصحاب الجناية أن يرجعوا على المولى بشيء.

وكل جواب عرفته فيما إذا جنى ثم أذن المولى له في التجارة بعد الجناية فهو الجواب إذا جنى وهو مأذون وليس عليه دين فلم يحجره المولى حتى لحقه الدين ودفع بالجناية ثم بيع العبد بدين الغرماء، كان لأصحاب الجناية الرجوع على المولى بقيمة العبد، كما لو أذن له في التجارة بعد الجناية ولحقه دين وبيع بالدين.

قال: فإن كان المولى أذن له في التجارة وقيمته ألف درهم ولحقه دين ألف درهم ثم جنى جناية، فإن المولى يدفع عبده بالجناية، فإذا دفع وبيع بدين الغرماء لا يكون لأصحاب الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة العبد، بخلاف ما لو كانت الجناية سابقة على الدين فإنهم يرجعون على المولى بقيمة العبد على ما بينا.

قال: ولو كان العبد لحقه ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية ثم دفع العبد بالجناية وبيع بالدينين جميعًا فإن أصحاب الجناية يرجعون على المولى بنصف قيمة العبد بحصة أصحاب الدين الآخر، وكذلك الجواب فيما إذا جنى العبد جناية خطأ ثم رآه المولى بعد ذلك يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه، كان الجواب فيه كالجواب فيما لو أذن له المولى؛ لأن سكوت المولى حالما يرى عبده يبيع ويشتري إذن للعبد في التجارة حكمًا فيعتبر بما لو أذن له صريحًا.

فإن قيل: أليس في حق الحنث لم يجعل السكوت بمنزلة صريح الإذن، فإن

[من][(١)] حلف لا يأذن لعبده في التجارة ثم رآه يبيع ويشتري فسكت لا يحنث في يمينه، ولم يجعل السكوت بمنزلة صريح الإذن في حق الحنث، فكذا في حق إيجاب الضمان على المولى يجب ألا يجعل السكوت بمنزلة صريح الإذن.

قلنا: حكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه سئل عن هذه المسألة فقال: القياس أن يحنث، وفي الاستحسان لا يحنث؛ لأن الإذن وإن وجد حكما لم يوجد حقيقة، وشرط الحنث الإذن حقيقة وحكما، فأما الضمان على المولى بصريح الإذن بعلة أن الرقبة استحقت بسبب وجد من المولى بعد ثبوت حقهم على وجه لم يصر مختارًا للفداء، وهذا المعنى موجود بعينه متى رآه يبيع ويشتري فسكت.

وذكر القدوري - رحمه الله - مسألة الحنث في شرحه، وذكر فيها اختلافًا بين أبي يوسف ومحمد، فقال: على قول محمد يحنث في يمينه، وعن أبي يوسف أنه لا يحنث.

وإذا قتل العبد المأذون والمحجور رجلًا خطأ ثم أقر عليه المولى بدين، فهذا لا يكون منه اختيارًا للفداء، وإن كان عالمًا بالجناية وقت الإقرار، ويقال للمولى: إما أن تدفع أو تفدي، فإن فدا لأصحاب الجناية، بيع العبد بالدين للغرماء ولا يبقى لواحد منهما على المولى سبيل، وإن لم يفده ودفع إلى أصحاب الجناية، فإن الغرماء يبيعون العبد بدينهم إلا أن يفديه أصحاب الجناية.

ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ، ثم أقر عليه بقتل رجل خطأ، وكذب أولياء الجناية الأولى المولى في إقراره الجناية الثانية، فإنه يقال للمولى: ادفع العبد إلى أولياء الجنايتين أو افده بينهما، فإن دفع العبد إليهما، رجع أولياء الجناية الأولى على المولى بنصف قيمة العبد، فرق بين هذا وبين ما إذا كان على العبد دين معروف أو ثبت بإقرار المولى يحيط برقبته، فإقرار المولى بالجناية على العبد أو بدين آخر فإنه لا يصح إقراره، وقد قال فيما إذا كان على العبد جناية معروفة أو جناية ثبتت

(١) سقط في ز.

بإقرار المولى وأقر المولى عليه بجناية أخرى: أنه لا يصح إقراره.

ولو كان العبد قتل رجلاً عمدًا وعليه دين فصالح المولى أصحاب الجناية على أن يجعل لهم العبد بحقهم، كان هذا الصلح باطلاً في حق الغرماء، حتى لا تسلم رقبة المولى القصاص إلا برضا الغرماء، أما أن يكون جائزًا في حق الولي القصاص حتى يسقط القصاص، وإذا سقط القصاص يباع العبد بدين الغرماء، فإن بقي شيء من ثمنه يكون ذلك لأولياء الجناية، وإن لم يبق من ثمنه شيء فلا شيء لأصحاب الجناية على المولى ولا على العبد لا في حال رقبته ولا بعد العتق، والله تعالى أعلم.

* * *

الفصل الثاني والعشرون
في بيان ما يبطل بالأول

يجب أن يعلم بأن الإذن يبطل بالحجر، ولكن يشترط أن يكون الحجر مثل الإذن، حتى إنه إذا كان الإذن عامًا بأن علم أهل سوقه، فإنما يعمل الحجر إذا كان عامًا بأن علم بالحجر الأكثر من أهل السوق، ولا يعمل إذا كان دون ذلك بأن حجره في بيته أو عند رجل واحد أو رجلين أو ثلاثة، علم العبد بذلك أو لم يعلم، وإن كان الإذن خاصًا غير منتشر فيما بين أهل سوقه بأن أذن للعبد بمحضر من رجل واحد أو اثنين أو ثلاثة فإذا حجره بمحضر من هؤلاء وعلم العبد، عمل حجره، وإن كان الإذن بحضرة العبد لا غير فحجره بحضرة منه، يعمل حجره، وإن حجره من غير علمه، لا يعمل حجره.

وإذا أذن لعبده وعلم العبد به، ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر، لا يعمل بحجره، وإذا أذن لعبده ولم يعلم العبد بالإذن، ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر كان على حجره.

وإذا باع المولى العبد المأذون وقد لحقه دين أو لم يلحقه دين وقبضه المشتري صار العبد محجورًا، يجب أن يعلم بأن العبد المأذون إذا لم يلحقه دين حتى باعه المولى، يصير العبد محجورا بنفس البيع، وإن كان على العبد دين وقد باعه المولى بغير إذن الغرماء، لا يصير محجورًا بنفس البيع حتى يقبضه، فهذه المسألة إشارة إلى أن بيع العبد المأذون المديون بغير إذن الغرماء فاسد، ثم العبد يصير محجورًا ببيع المولى وإن لم يعلم به أهل سوقه، وكذلك لو وهب المولى العبد المأذون من رجل وقبضه الموهوب له يصير محجورًا، فلو أنه رجع في الهبة لا يعود الإذن، وكذلك في فصل البيع لو أن المشتري وجد بالعبد عيبًا فرده بقضاء قاض لا يعود الإذن وإن عاد إليه قديم ملكه، والمولى يبيع عينا من أعيان ماله إذا باع ذلك العين بنفسه قبل بيع الوكيل، ثم إن المشتري وجد بالعين عيبًا فرده على الموكل بقضاء القاضي عادت

الوكالة.

وإذا حجر المولى على عبده بمحضر من أهل سوقه والعبد غائب فأرسل المولى إليه رسولًا يخبره بالحجر فأخبره بذلك صار العبد محجورًا، سواء كان الرسول حرًا أو عبدًا، رجلاً أو امرأة، عدلًا أو فاسقًا، وكذلك إذا كتب عليه كتابًا ووصل إليه الكتاب صار محجورًا، سواء وصل إليه الكتاب على يدي حر أو عبد، رجل أو امرأة، عدل أو فاسق، فإن أخبره رجل من تلقاء نفسه، قال: في قياس قول أبي حنيفة: لا يثبت الحجر، حتى يخبره بذلك رجلان أو رجل عدل يعرف العبد عدالته، وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد: يصير العبد محجورًا، أخبره بذلك رجلان أو رجل حر عدل أو فاسق أو عبد أو صبي أو امرأة بعد أن يكون الخبر حقًا.

ومعنى قوله: بعد أن يكون الخبر حقًا: أن يحجر المولى بعد ذلك ويقر بالحجر، أما لو أنكر الحجر لا يصير محجورًا، فالحاصل أن أبا حنيفة شرط أحد نصفي الشهادة إما العدالة وإما العدد، وهما لا يشترطان شيئًا من ذلك، وأبو يوسف ومحمد قاسا الحجر على الإذن، فإن الإذن في التجارة يثبت بخبر الواحد بالإجماع فكذا الحجر، وقاسا المخبر على الرسول، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه.

وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي: أن الإذن والحجر عند أبي حنيفة واحد.

وفي الزيادات في أبواب البيوع: إن في الخبر بالإذن والتوكيل لا يشترط عدد المخبر ولا عدالته، وفي الخبر بالحجر والعزل يشترط عدد المخبر وعدالته، ذكر المسألة مطلقًا من غير ذكر الخلاف، فإن كان ما ذكر في الزيادات قول محمد وهو الظاهر ثبت رجوع محمد في مسألة الحجر والعزل، ويحتاج إلى الفرق بين الخبر بالحجر والعزل وبين الخبر بالإذن والتوكيل.

وإذا أبق العبد المأذون صار محجورًا عليه عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله - وإن عاد العبد من الإباق هل يعود الإذن؟ لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه لا يعود، فإن كان العبد باع واشترى في حال

إباقه لم يلزمه شيء من ذلك، إن قال الذي بايع العبد: إن العبد لم يكن آبقًا، وقال المولى: كان آبقًا، فالقول قول الذي بايعه، وعلى المولى البينة أن عبده كان آبقًا وأنه باع واشترى منه في حال إباقه، وإن أقاما البينة فالبينة بينة الذي بايعه أيضًا.

وإن اتفق المولى والذي بايع العبد على الإباق؛ ألا [ترى][1] أن الذي بايع العبد قال: بعت منه قبل الإباق، وقال المولى: بعت منه بعد الإباق، فالقول قول المولى أيضًا، وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع أيضًا، وإن أقام المولى بينة أنه أبق منه إلى موضع كذا، وأقام الذي بايع العبد بينة أن المولى أرسله إلى ذلك الموضع ليشتري فيه ويبيع، فالبينة بينة البائع أيضًا.

* * *

(١) سقط في ز.

ومما يتصل بهذا الفصل:

العبد المأذون إذا اشترى عبدًا أو أذن له حتى صح الإذن، ثم إن المولى حجر على أحدهما، إن حجر على الثاني لا يصح حجره، سواء كان على الأول دين أو لم يكن حجر على العبد الأول لا شك أن الأول يصير محجورًا، وهل يصير الثاني محجورًا؟ إن كان على الأول دين يصير محجورًا، وإن لم يكن على الأول دين لا يصير الثاني محجورًا، ولم لم يكن شيء من ذلك ولكن مات العبد الأول، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا حجر المولى على العبد الأول، ولو لم يمت الأول ولكن مات المولى، كان ذلك حجرًا على العبدين سواء كان على الأول دين أو لم يكن.

* * *

ومما يتصل بهذا الفصل:

وإذا أذن لعبده في التجارة ثم جن المولى، إن كان الجنون مطبقًا ينحجر العبد، وإن لم يكن مطبقًا بأن كان يجن دون الشهر فليس بمطبق، وإن كان شهرا فصاعدا فهو مطبق، ثم رجع وقال: مأذون[1] السنة ليس بمطبق، والسنة وما فوقها مطبق، وعن أبي يوسف: أن أكثر السنة فصاعدًا مطبق، وما دونه فليس بمطبق، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) هكذا في المخطوط ولعلها مجنون.

الفصل الثالث والعشرون

في العبد يبيع ويشتري ولا يقول وقت المبايعة إنه مأذون أو محجور ثم يقول: أنا محجور

قال محمد - رحمه الله -: العبد إذا باع واشترى ولم يقل وقت المبايعة: أنا مأذون أو محجور، فلحقه ديون، ثم قال: أنا محجور، وقال الغرماء: لا، بل أنت مأذون. فالقول قول الغرماء [استحسانًا][(١)]، وجعلناه مأذونًا، أو كان العبد أقر بالإذن صريحًا، فالقياس: ألا يباع ما في يده من الكسب بدينه ما لم يحضر المولى.

وفي الاستحسان: يباع كسبه بدينه، فإن فضل شيء من دينه بعدما بيع كسبه لا تباع رقبته بذلك قياسًا واستحسانًا ما لم يحضر المولى، وقد مرت المسألة من قبل.

ولو أن الغرماء أقاموا البينة أن العبد مأذون له في التجارة والعبد يجحد والمولى غائب، فإنه لا تقبل بينتهم حتى لا تباع رقبة العبد بالدين، وإن أقر العبد بالإذن وباع القاضي كسبه وقضى دين الغرماء، ثم جاء المولى وأنكر الإذن، فإن القاضي يسأل الغرماء البينة على الإذن وإلا ردوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن إكسابه ولا ينتقض البيع الذي جرى من القاضي، هذا إذا ادعى العبد أني محجور، وإن ادعى المشتري أن العبد محجور عليه وقال: لا أدفع إليه المبيع؛ لأنه يتأخر حقي إلى ما بعد العتق، وقال العبد: أنا مأذون، فالقول قول العبد ولا يمين عليه، ويجبر البائع على دفع ما باعه من العبد إليه ويأخذ الثمن من العبد.

وكذلك لو اشترى رجل من العبد شيئًا، ثم إن المشتري قال: إن العبد كان محجورًا، وقال العبد: أنا مأذون، فالقول قول العبد بلا يمين، فإن قال المشتري: أنا أقيم البينة أنه محجور عليه، لا تقبل، هكذا في الكتاب.

وقالوا: وهذه المسألة على روايتين، أو على القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا فيما إذا اشترى المأذون من رجل عبدًا، ثم قال: إن البائع قد كان باعه من فلان

---

(١) زاد في أ: وإذا جعلنا القول قول الغرماء استحسانًا، وإذا جعلنا القول قول الغرماء.

قبل أن يبيعه مني، وأقام على ذلك بينة.

وقد قال في الجامع: رجل وهب لعبد إنسان هبة وسلم، ثم أراد الواهب الرجوع، فقال العبد: أنا محجور علي وليس لك علي شيء بين علي، ما لم يحضر مولاي، وقال الواهب: لا، بل أنت مأذون، فأقام العبد بينة أنه محجور عليه، تقبل، وفي هذه المسألة قال: لو أقام المشتري البينة على إقرار العبد أنه محجور، لا تقبل بينته، فإن أقر العبد بين يدي القاضي أنه كان محجورًا عليه وقت البيع فإن القاضي يرد البيع، فإن حضر المولى بعد ذلك وكذب العبد فيما قال، وقال: كنت أذنت للعبد في البيع والشراء، جاز النقض الذي جرى بين العبد وبين المشتري، فإن[1] أجاز المولى بعد ذلك بيع العبد كانت إجازته باطلة، ولو كان القاضي لم ينقض المبيع حين إقرار العبد بكونه محجورًا عليه حتى حضر المولى وأجاز البيع، جاز.

وإذا كان الرجل يشتري ويبيع فلحقه ديون ولا يدري حاله أنه عبد أو حر، ثم قال بعد ذكرنا عبد فلان وصدقه فلان في ذلك قال: هو عبدي وإنه محجور عليه، وقال الغرماء: هو حر، فإن هذا الرجل يصدق في حق نفسه حتى يصير عبدا لفلان، ولا يصدق في حق الغرماء حتى لا تتأخر ديونهم إلى ما بعد العتق، ثم قال: ويباع هذا العبد ويأخذ الغرماء ديونهم من ثمنه، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في ز: فإذا.

الفصل الرابع والعشرون

في الصبي والمعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارة أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفهما قبل الإذن

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا أذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير يعقل البيع والشراء، جاز، وصار الصغير مأذونًا له في التجارة، وكذا الوصي إذا أذن للصغير[1] في التجارة، وكذا الوصي إذا أذن للصغير في التجارة وهو يعقل البيع والشراء، وكذا المولى إذا أذن لعبده في التجارة وهو صغير يعقل البيع والشراء، فإنه يجوز ويصير مأذونًا في التجارة.

وعلى قول الشافعي - رحمه الله -: لا يجوز إذنه ولا يصير مأذونًا له في التجارة[2].

وإذا باع الصبي شيئًا من ماله أو اشترى لنفسه شيئًا قبل الإذن وهو يعقل البيع والشراء، ينعقد تصرفه عندنا وينفذ بإجازة المولى، وعند الشافعي - رحمه الله -: لا ينعقد تصرفه ولا ينفذ بإجازة المولى، وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا توكل عن غيره بالبيع والشراء فباع واشترى، جاز عندنا خلافًا للشافعي.

والمذهب عندنا: أن الصبي العاقل الصحيح العبارة فيما ينفعه[3] من التصرفات، سواء كان موليا عليه أو لم يكن، كقبول الهدية والإسلام، وفيما يتردد بين الضرر والنفع، كالتجارة فهو صحيح العبارة انعقادًا ونفاذًا، وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد العبارة نفاذًا وانعقادًا.

ومعنى قول محمد في الكتاب: (إذا كان الصبي يعقل البيع والشراء)، إذا كان يعقل معنى البيع والشراء بأن كان يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب

---

(١) زاد في أ: مأذونًا له.
(٢) الأم للشافعي (٣/ ٢٤٠)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٤٧٧).
(٣) في أ: ينفذه.

ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة، فإن كل صبي لقن البيع والشراء يتلقنهما، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح المأذون.

وإذا[1] صح الإذن للصبي في التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما يدخل تحت الإذن؛ لأنه بعد الإذن يتصرف بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة عن المولى، فيجوز له أن يؤاجر نفسه وأن يستأجر لنفسه أجراء وأن يبيع مما ورث عقارًا كان أو منقولًا كما يجوز ذلك للحر، وإذا أقر بدين التجارة صح إقراره، وليس له أن يكاتب مملوكًا له ولا أن يعتقه على مال، وكذلك ليس له أن يزوج أمته عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: ليس له ذلك.

وإذا أذن لابنه الكبير المعتوه في التجارة فالجواب فيه كالجواب في الصبي إذا كان ممن يعقل البيع والشراء يصح الإذن، وإن كان ممن لا يعقل البيع والشراء لا يصح الإذن، وهذا إذا بلغ معتوهًا، فأما إذا بلغ عاقلاً فأذن له الأب في التجارة هل يصح إذنه؟

قال الفقيه أبو بكر: محمد بن إبراهيم الميداني يقول: لا يصح إذنه قياسًا وهو قول أبي يوسف، ويصح استحسانًا وهو قول علمائنا الثلاثة - رحمهم الله - وعلى هذا إذا بلغ عاقلاً لم يجز.

وحاصل المسألة راجع إلى أنه متى عته وجن بعدما بلغ عاقلاً هل تعود ولاية الأب عليه ثانيا؟

فعلى قول علمائنا الثلاثة على ما يقوله الفقيه محمد بن إبراهيم الميداني: تعود.

وعلى قول زفر: لا تعود.

وعلى ما يقوله الفقيه أبو بكر البلخي: لا تعود في قول أبي يوسف، وإنما تعود الولاية إلى القاضي أو السلطان.

وعلى قول محمد: تعود الولاية إلى الأب.

---

(١) في ز: فإذا.

وهذا بخلاف ما لو عته الأب أو جن، فإنه لا يثبت للابن ولاية التصرف، إنما تثبت له ولاية التزويج لا غير، وكل من له ولاية التصرف في التجارة في مال الصغير فله ولاية إذنه في التجارة، وكذلك له ولاية إذن عبده الصغير.

إذا ثبت هذا فنقول: الأب إذا أذن لعبد ابنه الصغير في التجارة، وكذا وصي الأب بعد موت الأب، والجد بعد موت الأب إذا أذن ولم يكن له وصي من جهة الأب يصح إذنه، وأما إذا كان الأب حيا فإنه لا يصح إذن الجد، وكذلك إن كان له وصي الأب، وهذا عندنا، وعند الشافعي - رحمه الله -: أنه يصح إذنه، والجد الأولى من وصي الأب عند الشافعي، وعندنا: وصي الأب أولى، والمسألة معروفة في الوصايا.

وإذا أذن القاضي ليتيم في التجارة، وليس لليتيم وصي الأب جاز إذن القاضي، ومتى صح إذن الأب أو الوصي أو القاضي ولحق العبد دين تباع رقبته في التجارة، والكلام فيه نظير الكلام فيما إذا أذن الرجل لعبده في التجارة ولحقه دين.

ولو أن امرأة ماتت وأوصت إلى رجل وتركت ابنا صغيرًا ليس له أب ولا وصي الأب ولا جد وتركت أموالًا ميراثًا لهذا الصغير، فأذن القاضي لعبد من عبيده الذين ورثهم من الأم، لا يصح.

وإذا قال القاضي لعبد اليتيم: اتجر في الطعام خاصة، أو قال: اتجر في البر خاصة، فإنه يصير العبد مأذونًا له في التجارات كلها، كما لو قال المولى ذلك للعبد، ولا يكون هذا من القاضي قضاء في فصل مختلف فيه، وإن كان هذه المسألة مختلفًا فيها أن الإذن هل يقبل التخصيص؟ فإن المأذون في نوع هل يكون مأذونًا في الأنواع كلها؟ كان شريح - رحمه الله تعالى - يقول: الإذن يقبل التخصيص، والمأذون في نوع هل يكون مأذونًا في الأنواع كلها؟ ولو أن العبد تصرف فلحقه بذلك ديون من التجارة التي أذن له القاضي في ذلك وخاصم أرباب الدين إلى القاضي فأبطل ديون الغرماء التي لحقته من تجارة لم يأذن له القاضي في ذلك، فإنه

لا ينفذ تصرفه بعد هذا في تجارة لم يأذن له القاضي فيها، ولو دفع قضاة بعد ذلك إلى قاض آخر، لا يكون لذلك القاضي أن يبطل قضاءه، كما في سائر المجتهدات، وكذلك لو قضى القاضي بجواز تصرفاته في الأنواع كلها وأثبت ديون الغرماء ينفذ قضاؤه، ولا يكون القاضي أخبر بعد ذلك أنه يبطله، وإذا كان للصغير أو المعتوه أب أو وصي أو جد أب الأب فإنه جائز، وإن كان ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الأب والوصي.

وفي مأذون شيخ الإسلام: القاضي إذا رأى الصغير أو المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشتري وسكت، لا يكون إذنا له في التجارة.

قال: والصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء إذا باع أو اشترى أو أجر أو استأجر موقوف ذلك على إجازة الولي، وإذا أذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير أو معتوه إلا أنه يعقل البيع والشراء، أو أذن له وصيه، ثم إن الأب أو الوصي أقر على أحدهما بدين أو بيع أو شراء جارية أو وديعة في يده أو مضاربة في يده أو رهن أو غير ذلك، إذا أكذبهما الصبي أو المعتوه، وكذلك لو أقر الأب أو الوصي على عبد مأذون لهذا الصغير في التجارة إما بالدين أو بالجناية، كان إقراره جائزًا.

الصبي المأذون إذا باع عبدًا من أبيه فهو على وجوه: إما أن باعه بمثل قيمته، أو بأكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن، أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله، وفي هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعًا، وأما إذا باعه بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله، وفي هذا الوجه اختلاف الروايات عن أبي حنيفة، وذكر في بعض نسخ المأذون: أنه لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وذكر في بعض النسخ: أنه يجوز في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف، فصار عن قول أبي يوسف في المسألة روايتان.

وإذا باع من الأجنبي بأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه، يجوز عند أبي حنيفة باتفاق الروايات، وعندهما: لا يجوز.

إذا باع من وصيه، ذكر أنه لو باع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه: أنه يجوز.

قال: أو يجب أن يكون الجواب على التفصيل وعلى الخلاف إن كان للصغير فيه منفعة ظاهرًا بأن باع منه بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يجوز في قول محمد، نص على هذا الخلاف في هذه الصورة في الجامع الكبير، وإن باع بمثل قيمته أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله، فعلى قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز، كما لو باع الوصي مال الصغير من نفسه، وأما على قول أبي حنيفة يجب أن تكون المسألة على روايتين، هكذا ذكر شيخ الإسلام المسألة في شرحه، فإن أقر الصبي بقبض الثمن الذي وجب له على أبيه أو على وصيه، اختلفت الروايات في هذا الفصل، ذكر في بعضها: أنه يجوز، وذكر في بعضها: أنه لا يجوز.

قال شيخ الإسلام: ويجب أن يكون اختلاف الرواية في الإقرار على قول أبي حنيفة، وأما على قولهما فالإقرار للأب أو الوصي لا يجوز، رواية واحدة.

❋ ❋ ❋

ومما يتصل بهذا الفصل: الحجر على الصبي والمعتوه:

وإذا أذن الرجل لابنه في التجارة، ثم حجر عليه صح حجره إذا[١] كان الحجر مثل الإذن على ما مر في فصل العبد، وكذلك الوصي إذا أذن للصغير ثم حجر يصح حجره، وكذلك القاضي إذا أذن للصغير أو للمعتوه أو لعبده في التجارة ثم حجر عليه صح حجره وإذا[٢] كان الحجر مثل الإذن.

وإذا أذن الرجل لابنه الصغير أو لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الأب والابن صغير كان موته حجرًا له، ولو كان الإذن من القاضي لا يكون موت القاضي حجرًا له.

وإذا أذن الرجل لعبد ابنه في التجارة، ثم أدرك الصبي فالعبد يبقى مأذونا على حاله. وفرق بين هذا وبين ما إذا مات الأب أو جن الصبي صغيرًا، فإن عبده ينحجر، وفرق أيضًا بين الوكالة وبين الإذن، فإن الأب إذا وكل رجلاً ليبيع مال ابنه الصغير أو اشترى لابنه الصغير، ومات الأب أو أدرك الصبي، فإن الوكيل ينعزل، وفي الإذن قالوا: إذا أدرك الصبي لا ينحجر عبده، وإذا مات الأب ينحجر عبده، والذي ذكرنا من الجواب فكذا في الوصي، حتى إن الوصي إذا أذن للصبي أو المعتوه في التجارة ثم مات الوصي أو جن، انحجر الصبي والمعتوه.

وإذا أذن الأب لعبد ابنه في التجارة ثم مات الابن وورثه الأب فقد انحجر العبد، وكذلك إذا اشتراه الأب من الصغير، كان هذا حجرا على العبد. والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) في ز: إن.

(٢) في ز: وإن.

الفصل الخامس والعشرون
في المتفرقات

ما يجب اعتباره في مسائل أول هذا الفصل، أن من استأجر عبدًا لعمل التجارة، يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى يراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر، ولا يراعى أحكام الإذن بالتجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر، وله أن يطالب[(١)] المستأجر، بل أن يطالب هو إلى غيره من الأحكام، ويعتبر في حق المولى عبدًا مأذونًا في التجارة حتى يراعى أحكام الإذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى.

قال محمد - رحمه الله -: رجل استأجر من رجل عبدا مشاهرة كل شهر بأجر معلوم ليبيع له ويشتري ما بدا له من التجارات، جازت الإجارة لاجتماعها شرائط الجواز، وهو كون الواحد معلومًا، وكون المعقود عليه معلومًا مقدور التحصيل من جهة الأجر، فإن اشترى العبد للمستأجر وباع كما أمره فلحقه ديون كثيرة، فالغرماء لا يطالبون المستأجر بديونهم، وإنما يطالبون العبد، ويرجع العبد بذلك على المستأجر قبل الأداء بنفسه ونقده، فإن كان المستأجر معسرًا لا يقدر على شيء وليس في يد العبد كسب، فالعبد يباع بديون الغرماء إلا أن يفديه المولى.

قال: فإن فداه المولى يرجع بما فداه على المستأجر، والمولى هو الذي يلي الرجوع على المستأجر، وإن أبى المولى وبيع العبد بألف درهم ودين للغرماء مثلا عشرة آلاف، قسم الألف بين الغرماء بالحصص ولا سبيل لهم على العبد ببقية دينهم بعدما بيع العبد لهم حتى يعتق العبد.

قال: وللمولى أن يرجع على المستأجر بثمن العبد وذلك ألف درهم.

قال: ويسلم ذلك للمولى ولا يكون للغرماء عليه سبيل.

قال: وينصب القاضي وكيلاً للغرماء حتى يطالب المستأجر ببقية دينهم.

---

(١) في أ: يطلب.

وذكر في كتاب المأذون: أن المولى يخاصم المستأجر ويقبض ذلك منه ويسلم إلى الغرماء.

قال الحاكم عبد الرحمن: هذا ليس اختلافًا في الرواية، والمولى هو الذي يخاصم كما ذكر في المأذون، فإن امتنع عن الخصومة فالقاضي ينصب وكيلاً كما ذكر هنا، فإن مات المستأجر قبل أن يقضي شيئًا وترك خمسة آلاف درهم، يقسم ذلك بين المولى والغرماء على عشرة أسهم.

قال: ولو أن العبد لم يبع بالدين حتى وهب له عبد قيمته ألف درهم وأبى المولى مقاسمة الغرماء، يباع العبد بالدين، وسوى في الكتاب بين ما إذا وهب له عبد بعدما لحقه دين، وبين ما إذا وهب له عبد قبل أن يلحقه دين، وفرق بين المأذون والمحجور، فإن العبد المحجور إذا وهب له عبد ثم لحقه دين الاستهلاك لا يباع معه في الدين، وفي المأذون قال: يباع الموهوب قبل لحوق الدين، والموهوب بعد لحوق الدين، ثم إذا وجب بيع الموهوب مع المأذون وبيعا بألف درهم مثلاً وذلك بين الغرماء بالحصص، ويرجع المولى على المستأجر بثمن العبد المأذون، ولا يرجع بثمن العبد الموهوب.

قال: وينصب القاضي وكيلاً ليطالب المستأجر بتسعة آلاف درهم ثمانية ألف درهم بقية ديون الغرماء وألف درهم ثمن العبد الموهوب ويسلم ذلك للمولى، فلو أن المستأجر لم يؤد شيئًا - يعني من ثمن المأذون وثمن الموهوب - وما بقي من دين الغرماء حتى مات وترك خمسة آلاف درهم، قسم ذلك على عشرة أسهم، فما أصاب ثمن العبد المأذون فهو للمولى، وما أصاب ثمانية آلاف درهم فهو للغرماء، وكذلك ما أصاب ثمن الموهوب فهو للغرماء لا يكون للمولى عليه سبيل، فلو أن الغرماء لم يقبضوا شيئًا من ديونهم حتى وهبوا ذلك للعبد أو أبرأوه عنه بعدما بيع العبد أو قبل أن يباع بعدما مات المستأجر أو قبل أن يموت، لا يسقط شيء ما كان على المستأجر، ويرجع العبد على المستأجر بذلك إن لم يبع، وإن بيع فالمولى

يرجع على المستأجر بذلك، ولو كان المستأجر حين استأجره ليشتري له البر خاصة ويبيع، فاشترى البر فباع، فما ربح فيه فهو للمستأجر، وما كان من وضيعة فهو على المستأجر، ولو اشترى البر وباع وربح فيه، فهو للمولى لا يكون للمستأجر من ذلك شيء، وما كان من وضيعة فهو في عتق العبد يباع فيه، ولا يكون على المولى من ذلك شيء.

رجل أذن لمدبره في التجارة، فأمر رجل هذا المدبر أن يشتري له جارية بخمسة آلاف درهم فاشتراها، قد ذكرنا قبل هذا أن المأذون إذا توكل عن غيره بشراء شيء نفذ الجواز استحسانًا، وإذا جاز التوكيل استحسانًا فاشترى جارية كما أمره ودفعها إلى الآمر فماتت عنده أو عتقها أو استولدها وكانت في يد المدبر قبل أن يدفعها إلى الآمر، فذلك سواء تهلك على الآمر كان للبائع أن يبيع المدبر بالثمن، ولو أراد البائع أن يبيع الآمر ليس له ذلك، وإذا بيع المدبر كان له أن يستسعيه في الثمن، وللمدبر أن يرجع على الآمر بعد أن يؤدي بنفسه وقبله، فإن لم يكن عند المدبر ولا على الآمر شيء، فجاء عبد وقطع يد المدبر ودفع العبد بالجناية أو اكتسب المدبر جارية بتجارة أو هبة، فإن العبد المدفوع بالجناية والجارية المكسوبة يباعان بدين المدبر إلا أن يفديهما المولى، فإن أفداهما المولى رجع بجميع الفداء على الآمر، والذي يلي الرجوع هو المولى دون المدبر، فإن أبى المولى الفداء بيعا بألف درهم كل واحد منهما بألف درهم وأخذ البائع جميع ذلك بدينه، ويرجع المولى بثمن العبد المدفوع على الآمر ولا يرجع بثمن الجارية المكتسبة، والمدبر يرجع بثمن الجارية المكتسبة وما بقي من دين البائع على الآمر وذلك أربعة آلاف درهم يصرف ثلاثة آلاف درهم منها إلى البائع بقية دينه إذا كان دينه خمسة آلاف درهم وقد وصل إليه ألفا درهم، ويصرف الألف الآخر إلى المولى، فإن لم يقبض المدبر ولا المولى شيئا من الآمر حتى مات الآمر وترك ألفي درهم، يقسم ذلك على خمسة أسهم، سهم يصرف إلى المولى، وأربعة أسهم تصرف إلى المدبر حتى يدفع ذلك إلى البائع، ولو لم يقطع يد

المدبر ولكنه قتل خطأ وغرم القاتل قيمته، صرف ذلك إلى البائع، ويرجع المولى بقيمة المدبر على الآمر، بخلاف ثمن العبد الموهوب.

رجل استأجر رجلاً مدة معلومة يبيع له ويشتري ما بدا له من التجارة فاشترى وباع ولحقه ديون كثيرة فقتل خطأ وترك ألف درهم، فغرماؤه أحق بدينه وبالألف المتروك من وارثه، فبعد ذلك يبقى إن لم يكن من دين الغرماء شيء، فالوارث يرجع على المستأجر بما وجب لمورثه عليه، وإن بقي شيء من ديونهم فالقاضي ينصب وكيلاً حتى يرجع على المستأجر بذلك، فإذا أخذ الوكيل ذلك من[1] المستأجر صرف إلى الغرماء بقية حقهم، فإن فضل شيء من حقهم صرف إلى الوارث، فإن مات المستأجر قبل أن يؤدي شيئًا وترك من المال مالا يفي بالديون يصرف ذلك إلى الغرماء، فإن قال الوارث: أنا أضرب بدية المقتول وبالألف المتروكة، لا يلتفت إلى قوله، بخلاف قيمة المدبر وثمن العبد المدفوع فإن المولى يتصرف بذلك في تركة المستأجر.

مدبر عليه دين قطع عبد يده فدفع العبد باليد ووهب للمدبر جارية، ثم إن المولى أعتق المدبر، لا شيء للغرماء على المولى، فإن أدى المدبر دين الغرماء من كسب اكتسبه بعد العتق، يرجع في الجارية الموهوبة فيبيعها فيما أدى من الدين؛ ولا يرجع في العبد المدفوع بل العبد المدفوع يسلم للمولى.

قال في الكتاب: ألا ترى أنه لو كان مكان الجارية الموهوبة ألف درهم وهبت له، ثم إن المدبر أخذ بالدين فلم تصل يده إلى الألف الموهوبة فأدى الدين من مال اكتسبه بعد العتق أما كان له أن يرجع في الألف الموهوبة؟ لا شك أنه يرجع.

وقال أيضًا: ألا ترى أن المولى لو أعتق العبد المأذون المديون وضمن قيمته للغرماء لإبطاله عليهم حق البيع بالإعتاق كان للغرماء الخيار بين اتباع المولى وبين اتباع العبد، فإن اختاروا اتباع العبد وأخذوا منه الدين من كسب اكتسبه بعد العتق،

---

(١) في ز: عن.

ثم أراد أن يرجع على المولى بما أدى، كان له ذلك؟ لا شك أنه ليس له ذلك.

ذكر في المنتقى: العبد المحجور إذا كسب عشرة دراهم بغير إذن مولاه، فإن أجر نفسه بغير إذن مولاه من رجل بعشرة دراهم وعمل له عملاً ثم اشترى بها ثوبًا والمولى ينظر إليه ويسكت، فالعبد يصير مأذونًا في التجارة لسكوته عنه حين رآه يشتري، وللسيد أن يرجع بالدراهم على البائع إن كان قبضها، ويرجع البائع بالعشرة الدراهم دينًا على العبد.

وفيه أيضًا: العبد المأذون إذا لحقه دين يحيط بقيمته فباعه المولى بغير إذن الغرماء فأعتقه المشتري فعتقه موقوف، إن أجاز الغرماء البيع نفذ عتقه وإن ردوه بطل، ولو أعتق المولى البائع فعتقه موقوف أيضًا، إن أمضى الغرماء البيع بطل عتقه، وإن ردوه نفذ عتقه، وهو قول محمد.

فأما أبو حنيفة فإنه لا يجيز عتق المولى إذا كان على العبد دين يحيط بقيمته، إلا أن يقضي دين العبد، وجعله بمنزلة الوارث.

قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف رواية الأصل.

وفيه أيضًا: عبد مأذون عليه دين باع المولى منه ثوبًا في يد المولى، كان الثمن دينا لمولى العبد في الثوب، يباع الثوب ويستوفي المولى دينه من ثمنه والفضل للغرماء، وإن كان فيه نقصان بطل ذلك القدر.

وفيه أيضًا: عبد محجور عليه اشترى دارًا وباعها فبلغ المولى فأجاز البيع، قال: يجوز الشراء ولا يجوز البيع.

وفيه أيضًا: عبد محجور عليه اشترى ثوبًا ولم يعلم المولى بذلك حتى باع العبد، ثم أجاز شراءه، لم يجز، ولو كان العبد باع ثوبًا من رجل ولم يعلم به المولى فباع العبد، ثم أجاز البيع، جاز.

وفيه: العبد المأذون إذا أذن لعبده في التجارة، ثم إن المولى نهى العبد الأسفل عن بيع شيء من تجارة العبد الأعلى أو من تجارة الأسفل ولا دين على واحد

منهما، فنهيه ليس بشيء، وكذلك إن حجر عليه في سوقه، وقد مرت المسألة من قبل الحسن بن زيادة.

في المجرد عن أبي حنيفة: رجل أذن لأمته في التجارة فلحقها ديون، ثم إن المولى وطئها، إن لم ينقصها الوطء فلا سبيل للغرماء على المولى، وإن نقصها الوطء فعليه للغرماء القيمة.

وفي المنتقى: إذا كان على العبد المأذون دين فأعتقه مولاه بإذن الغريم، فللغريم أن يضمن المولى قيمته، وليس هذا كعتق المراهن [بإذن المرتهن][١] وهو معسر.

قال: لأنه قد يخرج من الرهن والمأذون لا يبرأ من الدين.

وعن أبي يوسف في العبد المأذون: إذا بيع حل كل دين عليه، وإن أعتقه لم يحل ما عليه وكان إلى أجله.

وفي باب الحجر من المنتقى: إذا حجر عليه المولى وعليه دين مؤجل.

وفي المنتقى: عبد مأذون فحجر عليه المولى ونهى غرماءه أن يعطوه من دينه شيئًا، قال: إن أعطاه الغرماء برأ.

وفيه أيضًا: عبد محجور عليه أداء دين، فنهى مولاه الذي عليه الدين أن يدفعه إلى العبد، فقضاه الغريم، فإن كان رد على العبد الدراهم التي أخذها منه بأعيانها فهو بريء، وإن قضى غيرها لم يبرأ.

وفي قول أبي يوسف، وعلى قول أبي حنيفة: يبرأ في الوجهين جميعًا.

ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد: رجل ادعى دينا على صبي مأذون له في التجارة، فإنه يخلف عليه وهو بمنزلة الكبير في ذلك.

وفي نوادر إبراهيم عن محمد: إذا أذن القاضي لعبده الصغير في التجارة وأبوه حي كابنه، جاز ذلك، وقد مرت المسألة من قبل، وإذا مات القاضي لم يكن ذلك حجرا على العبد، وليس للأب أن يحجر على العبد؛ لأن ذلك حكم من القاضي فلا

(١) سقط في ز.

يبطل بموته ولا ينقضه أحد، وكذلك إن أذن لليتيم في التجارة ثم مات أو عزل لم يكن حجرًا، وإن كان الأب أو الوصي أذن للصبي في التجارة ثم ماتا فهو حجر عليه.

المعلى في نوادره عن أبي يوسف: رجل أقرض صبيًا مالا فاستهلكه فلا ضمان عليه يدين به صبيا محجورًا، قال: وليس هذا كالوديعة.

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: للصبي المأذون أن يأذن لعبده في التجارة، وإقرار الصبي المأذون باستهلاك المال جائز، ولا يجوز إقراره بقبض ماله من الوصي، ودفع الوصي ماله إليه بعد الإذن جائز.

وإذا أذن رجل لعبده في التجارة ولحقه دين كثير، ثم إن العبد أراد أن يرهن عبدا من عبيده لبعض غرمائه وأبى بقيتهم، فللغرماء أن يمنعوه من ذلك، ثم قال: وهذا إذا كان الدين بإقرار من العبد؛ لأن الدين وجب عليه بسبب الشراء أو القرض، فأدى الثمن أو القرض صح، هذا إذا كان لجماعة عليه دين، فأما إذا كان الدين عليه لواحد من الناس فرهن منه شيئًا صح رهنه، وإذا صح الرهن إن تراضيا على أن يضعا الرهن في يد المولى فإن المولى لا يصلح عدلا حتى لو هلك الرهن في يد المولى كان الدين على العبد على حاله.

قال: ولو كان الذي وضعا الرهن على يده عبدًا آخر للمولى أو مكاتبًا للمولى، صح التوكيل وصار عدلًا، إذا هلك الرهن في يده هلك بما فيه.

قال: ولو كان العبد الذي وضع الرهن على يده عبد المأذون له في التجارة، صلح عدلًا حتى لو ضاع الرهن في يده ضاع بما فيه.

قال: ولو كان المال للأجنبي على المولى فرهنه به رهنا، ووضعه على يدي العبد المأذون له فضاع وذهب بما فيه برئ المولى من الدين. قال: وكذلك لو قال العبد: قد هلك الرهن، ولا يعرف إلا بقوله، كان القول قوله، ويبرأ المولى من الدين، كما لو كان العبد أجنبيًا. قال: وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير بإقرار

منه، فأحال العبد أحد الغرماء بدينه على رجل حر هل يصح استحالة أم لا؟ فهذا على وجهين: إما أن تكون الحوالة مقيدة، أو مطلقة مرسلة، فإن كانت الحوالة مقيدة بأن قال المأذون لصاحب الدين: أحلت على فلان بالدين الذي لي على فلان، فالحوالة لا تصح. وإن كانت الحوالة مرسلة بأن قال: أحلتك على فلان بألف درهم، ولم يقل: بالدين الذي لي على فلان، أو لم يكن له على فلان دين، فالحوالة جائزة، وإذا صحت الحوالة المرسلة من العبد كان المحتال عليه ضامنا للمال وبرئ العبد من الدين.

فلو أن المحتال له وكل العبد المحيل بقبض ماله على المحتال عليه من الدين، فإنه لا يصح التوكيل، حتى لو دفع المحتال عليه الدين إلى العبد بمعاينة الشهود، أو أقر العبد أنه قبض منه فإنه لا يبرأ المحتال عليه، وإن كانت الألف في يد القابض ردها على صاحبها، وإن ضاعت في يده لم يكن عليه ضمان.

قال: ولو كان الوكيل بقبض الدين من المحتال عليه عبدا آخر للمولى أو مكاتبا للمولى أو أب المولى أو ابنه، جاز.

ذكر في المأذون الصغير: إذا اشترى العبد متاعا فقال البائع: أنا أريد أن أفسد البيع لأنك عبد محجور عليك، فقال العبد: لا بل أنا مأذون له، كان القول قول العبد وقد مرت المسألة من قبل، واستشهد في الكتاب فقال: ألا ترى أنه لو لم يكن أذن له قط ثم أجاز الساعة هذا فقال: قد أذنت له فيه، كان شراؤه جائزًا.

قال: فإن كان المولى غائبًا فقال البائع للعبد: أنت محجور عليك، وقال العبد: كذبت بل أنا مأذون لي، أيجيز البيع؟ فقال: نعم أجيزه حتى أعلم أنه محجور عليه، لم يذكر على هذا الوجه في المأذون الكبير، وإنما ذكرها في المأذون الصغير.

وفيه أيضًا: العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى[1] أباه أو أمه أو ذا رحم منه، لا يعتق عليه وله أن يبيعه، لم يذكر هذه المسألة في المأذون الكبير، وإنما ذكر في

---

(١) زاد في أ: له.

المأذون الصغير.

وفيه أيضًا: العبد المأذون المديون إذا رهنه المولى، فللغرماء أن يبطلوا الرهن.

وفيه أيضًا: عبدان تاجران كل واحد منهما لرجل، اشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه، وإن علم أيهما أول وليس عليه دين، فشراء الأول صاحبه جائز، وشراء الثاني باطل، وتفسير هذه المسألة وهو أن يكون لزيد عبد يسمى مبارك وهو مأذون له في التجارة، ولعمرو عبد مأذون له في التجارة يسمى سالم، فاشترى سالم المبارك من زيد وقد علم شراؤه أولًا، كان شراء سالم المبارك جائزًا، فإن اشترى المبارك بعد هذا سالما من مولاه كان شراؤه باطلًا، هذا إذا علم أي الشراء أول، فأما إذا لم يعلم فالبيع مردود كله.

قال: فإن كان على كل واحد دين هل يجوز الشراء الأول؟ قال: لا، إلا أن يجيز ذلك الغرماء، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين كان شراء الأول جائزًا.

وفيه أيضًا: العبد الحر إذا اشترى أمة فوطئها فولدت فادعى الولد وأنكر مولاه، يجوز ادعاؤه ويثبت نسبه منه. ذكر هذه المسألة في المأذون الصغير ولا يذكرها في المأذون الكبير.

قلت: فإن كانت جارية لمولاه من غير تجارة العبد، قال: لا يثبت النسب إذا كذبه في ذلك مولاه.

وفيه أيضًا: وإذا أقر أنه وطئ جارية من كسبه ولم تلد، ثم استحقها رجل، لا يكون على العبد مهرها، وهذا من خصائص هذا الكتاب لم يذكرها في المأذون الكبير، إنما المذكور في المأذون الكبير: أن المأذون إذا اشترى جارية ووطئها ثم استحقت، قال: عليه المهر، وهنا قال: لا مهر عليه، ولا فرق بين المسألتين من حيث المعنى، وإنما افترقا لافتراقهما في الموضوع، موضوع ما ذكر في المأذون الصغير: أن العبد أقر بالوطء والوطء لم يثبت بإقرار في حق المولى إذا كذبه المولى في إقراره، وموضوع مسألة المأذون الكبير: أن الوطء ثبت بإقرار المولى أو [بالبينة

وإذا ثبت الوطء أخذ بالمهر، بخلاف ما لو ثبت نكاحه بإقرار المولى أو][١] بالبينة فإنه لا يؤاخذ بالمهر للحال.

وفيه: إذا دفع الرجل إلى عبده مالا يتجر فيه فمات العبد وعليه دين ولا يعلم أن المال الذي ترك مال المولى بعينه، قال: يقسم بين الغرماء وليس للمولى فيه شيء، لم يذكر هذا في المأذون الكبير.

وفيه أيضًا: العبد المرهون يأمره مولاه يبيع ويشتري فيفعل فيلزمه في ذلك دين، قال: والراهن على حاله ولكن لا سبيل للغرماء على العبد ما دام رهنا، ذكر هذه المسألة في هذا الكتاب ولم يذكره في المأذون الكبير، فهو من خصائص مسائل هذا الكتاب.

وفيه أيضًا: العبد إذا مات وعليه دين فأعتق المولى عبدًا له هل يجوز عتقه؟ فالجواب فيه كالجواب فيما لو أعتق حال حياته وعليه دين، ذكر عتق المولى بعد موت العبد وعليه دين في هذا الكتاب، ولم يذكره في المأذون الكبير.

وفيه أيضًا: إن وطئ المولى أمة للعبد فجاءت بولد فادعاه وعلى العبد دين، قال: أدع القياس في هذا وأستحسن فأضمنه قيمة الجارية وأجعلها أم ولده، وقد ذكر هذه المسألة في المأذون الكبير وقال: تصح دعوى المولى، ولم يذكر فيه القياس والاستحسان، وإنما ذكر القياس والاستحسان في هذا الكتاب، ولم يذكره في المأذون الكبير، والجواب فيه كالجواب فيما إذا استولدها حال حياة العبد، وفي ذلك قياس واستحسان على رواية هذا الكتاب فكذلك هذا.

وفيه أيضًا: العبد إذا اشترى شيئًا وحابى فيه محاباة فاحشة، أو يكون له دين على رجل فيصالحه على أن يحط بعضا ويأخذ بعضا، أو باع بيعا بالنقد فأخرها عنه ستة أشهر هل يجوز هذا؟[٢] قال: نعم، غير الحط، وهذا عند أبي حنيفة، فأما عندهما:

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: وعليه.

البيع محاباة فاحشة لا يجوز على ما مر قبل هذا، والتأخير جائز عندهم جميعًا.

ثم قال عقيب هذه المسائل: فأستحسن أن أجيزه، ولم يذكر القياس والاستحسان في هذه المسائل في المأذون الكبير، وإنما ذكر هنا، ثم قال: ألا ترى لو أن عبدا باع عشرة مخاتيم حنطة بدينار، فقال المشتري بعدما اطلع على عيب: زدني لأجل العيب، فزاده، أجزت ذلك، فقد جوز الزيادة في المبيع لمكان العيب وجعل ذلك من التجارة كحط بعض الثمن لمكان العيب، ذكر هذا في هذا الكتاب ولم يذكره في المأذون الكبير.

وفيه أيضًا: المولى إذا مرض فأغمى عليه لا يكون هذا حجرًا على عبده؛ لأن هذا بمنزلة النوم.

وفيه أيضًا: العبد المأذون إذا كان له على رجل حر دين ألف درهم فوهب مولى العبد من ذلك الرجل وقبضه، جازت الهبة، والدين الذي على ذلك الرجل على حاله، وهذه المسألة من خصائص هذا الكتاب.

وفيه أيضًا: عبد مأذون عليه خمسمائة باعه المولى من غريمه بألف درهم، فالبيع جائز، ويكون له خمسمائة دينه ويؤدي خمسمائة أخرى إلى المولى، فلم يحكم بسقوط دين الغريم هنا، حتى قال: (له خمسمائة دينه) مع أنه ملك العبد؛ لأن ملك العبد فارغ عن الدين؛ لأن بالبيع يتحول الدين من الرقبة إلى الثمن فيملك العبد فارغا عن الدين، وبهذا الحرف يقع الفرق بين البيع وبين الهبة، فإن المولى لو وهب العبد المديون من الغريم وقبضه الغريم لم يبطل دينه؛ لأن هناك لم يتحول الدين من الرقبة إلى غيره، فبقي العبد مشغولًا بدين الغريم، فإذا ملكه بالهبة يبطل دينه.

والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

* * *

فصول كتاب الإقرار

ثلاثون فصلًا:

١- في بيان شرط جوازه وحكمه.

٢- في بيان ما يكون إقرارًا وما لا يكون.

٣- في بيان ما يصح الإقرار به وما لا يصح.

٤- في بيان من يصح له الإقرار ومن لا يصح.

٥- في بيان من يصح الإقرار منه ومن لا يصح.

٦- في الإقرار على نفسه بالحيوان وغير ذلك لا.

٧- في الإقرار بأخذ شيء من مكان.

٨- في الاختلاف الواقع بين المقر والمقر له.

٩- في الإقرار بشيء مبهم.

١٠- في الخيار والاستثناء والرجوع.

١١- في الرجل يقر بمال دفعه إليه رجل لرجل آخر.

١٢- في إقرار الرجل بدين له على غيره أو بوديعة له في يد غيره لآخر.

١٣- في تكرار الإقرار.

١٤- في الإقرار بمقدار مضاف إلى صنفين من المال أو إلى أصناف من المال.

١٥- فيما يكون إقرارًا بالشركة وما لا يكون.

١٦- في نفي المقر له ملك المقر به وإقراره به لغيره، أو دعواه المقر به من وجه آخر

١٧- في إسناد الإقرار إلى حال ينافي صحة حكمه.

١٨- في الجمع بين الشيئين المتنافيين في الإقرار.

١٩- في إقرار الرجل على نفسه وعلى غيره وفي الإقرار بشيء لنفسه والإقرار بشيء بينه وبين غيره وفي الإقرار على نفسه بشيء مشترك.

٢٠- في أقارير المريض وأفعاله.

٢١- في إقرار الوارث بعد موت المورث.

٢٢- فيما يكون إقرارًا بالإبراء، وما لا يكون، وفي الإبراء صريحًا.

٢٣- في الإقرار بالنكاح والطلاق والرق.

٢٤- في الإقرار بالنسب والعتق وأم الولد والتدبير.

٢٥- فيمن في يده مال الميت.

٢٦- في الإقرار بالعيب والبيع.

٢٧- في الإقرار بالجراحة والقتل.

٢٨- في إقرار الوكيل والوصي بالقبض.

٢٩- في إقرار المضارب والشريك[١].

٣٠- في المتفرقات.

* * *

(١) في ز: في الشريك.

كتاب الإقرار[1]

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلًا:

الفصل الأول

في بيان شرط جوازه وحكمه

فنقول: شرط جواز الإقرار على الخصوص كون المقر به مما يجب تسليمه إلى المقر له، إما تسليم عينه كما لو أقر بعين في يده، أو تسليم مثله كما لو أقر بدين في الذمة، فأما إذا كان المقر به بحيث لا يجب تسليمه إلى المقر له، فإن الإقرار به لا يجوز، كما لو أقر أنه باع من فلان شيئًا أو اشترى عبدا بشيء أو غصب منه كفا من تراب أو حبة حنطة كان باطلًا حتى لا يجبر على البيان.

وحكمه شرعًا ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء؛ لأنه إخبار عن أمر ماض وحكمه عن أمر ماض ظهور المخبر به لا ثبوته ابتداء، ولهذا قلنا: إن الإقرار بالخمر يصح، وكذلك لا يصح الإقرار بالطلاق والعتاق مع الإكراه، والإنشاء يصح مع الإكراه، ولهذا قلنا: من أقر لغيره بمال والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره، فإنه لا يحل له

---

(١) الْإِقْرَار لغة: الإذعان للحق والاعتراف به. يقال: أقر بالحق أي: اعترف به.
ينظر: لسان العرب، مادة (ق ر ر) (٧/ ٣٠٦).
والإقرار شرعًا: عبارة عن الإخبار بما عليه من الحقوق. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٣).
وثبت حجية الإقرار بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ أمره بالإملال، فلو لم يقبل إقراره لما كان لإملاله معنى، وقوله تعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾ أي: شاهد كما قاله ابن عباس.
وأما السنة: فما روي أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما، فإذا وجب الحد بإقراره على نفسه فالمال أولى أن يجب.
وأما الإجماع: فلأن الأمة أجمعت على أن الإقرار حجة قاصرة على المقر، حتى أوجبوا عليه الحدود والقصاص بإقراره، والمال أولى.
وأما المعقول: فلأن العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه أو ماله، فترجحت جهة الصدق في حق نفسه، لعدم التهمة، وكمال الولاية.
ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٣) وحاشية الطحطاوي (٣/ ٣٢٦)، والمغني، لابن قدامة (٥/ ١٤٩)، وكشاف القناع (٦/ ٤٥٣)، وينظر: تفسير القرطبي (٣/ ٣٨٥).

فيما بينه وبين ربه، إلا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة، فأما لا يحل له إذا أخذه على كره منه فيما بينه وبين ربه إذا علم أنه كاذب في إقراره، ولكن إنما يعتبر الإقرار إظهارًا في حق ملك الغير به حتى يحكم بملكية المقر به للمقر له بنفس الإقرار، ولا يتوقف على تصديق المقر له، أما في حق الرد يعتبر تمليكًا كالهبة حتى يبطل برد المقر له وبعدما وجد التصديق من المقر له وبعد لا يعمل رده ولو رد الإقرار بعد ذلك، ثم الإقرار إنما يبطل برد المقر له إذا كان المقر له بالرد يبطل حق نفسه خاصة، أما إذا كان يبطل حقًّا على غيره لا يعمل رده.

بيان الأول: إذا أقر الرجل أن لفلان علي ألف درهم، هذه العين لفلان، وما أشبه ذلك، فرد المقر له إقراره.

بيان الثاني: إذا أقر الرجل أني بعت هذا العبد من فلان بكذا، فرد المقر له إقراره فقال: ما اشتريت منك شيئًا، ثم قال بعد ذلك: اشتريت، فقال البائع: بعتكه، لزم البائع المبيع بما سميا، ثم في كل موضع بطل الإقرار برد المقر له لو أعاد المقر ذلك الإقرار، فصدقه المقر له، كان للمقر له أن يأخذه بإقراره، وهذا استحسان، والقياس ألا يكون له ذلك، والله تعالى أعلم.

* * *

الفصل الثاني
في بيان ما يكون إقرارًا وما لا يكون

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

النوع الأول: قال محمد - رحمه الله -: إذا قال: لفلان علي ألف درهم، فهذا إقرار بالدين، وكذلك إذا قال: قبلي، وإن قال: هي وديعة، فإن وصل بالكلام صدق، فإن فصل لم يصدق.

وفي فتاوى النسفي: إذا قال: (مرا بعلا دده درم دادني است) قال: لا يلزمه شيء ما لم يقل: هو علي، أو: في رقبتي، أو: في ذمتي، أو: هو دين واجب، أو: حق لازم، إذ ليس في هذا اللفظ ما يدل على الوجوب.

ولو قال: له في مالي ألف درهم، أو قال: في دراهمي، ذكر شمس الأئمة السرخسي أن هذا إقرار بالدين.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أن هذا إقرار بالشركة.

وقال بعض مشايخنا: إن كان ماله محصورًا فهذا إقرار بالشركة، وإن لم يكن له مال محصور فهذا إقرار بالوجوب في الذمة.

ولو قال: في دراهمي فهذا إقرار بالشركة، ثم إذا جعلنا هذا إقرارًا لو عين المقر له ألفا من مال المقر وقال: تلك الألف هذه، هل يكون هذا ردا لإقراره بالشركة؟

اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: يكون ردًّا لإقراره فتكون هذه دعوى مبتدئة، فإن أقر المقر له بذلك، دفع إليه ولا يطالب من المدعي الحجة.

ومنهم من قال: لا يبطل إقراره بالشركة، وإن عين ألفا من ماله وادعى أن هذه الألف تلك الألف بعينها وجحد المقر له، كان القول قوله، ولو قال: من مالي ألف درهم فهذه هبة حتى لا يجبر على دفعها إليه، وليس بإقرار، ولو قال: هذه الألف لك، كان إقرارا ولم تكن هبة من جهته حتى يجبر على التسليم.

ولو قال: له من مالي ألف درهم لا حق لي فيها، فهذا إقرار. هكذا ذكر ولم

يذكر أنه إقرار عاد[١] بالشركة في ماله بقدر ألف درهم، أو بهبة مسلمة ليس فيها حق الرجوع.

وقد اختلف المشايخ فيه، فمنهم من قال: هذا إقرار بهبة مسلمة ليس فيها حق الرجوع، ثم عاد[٢] إليه بسبب من الأسباب، فعلى هذا إذا عين المقر ألفا من ماله وقال: هذه هي الألف التي لك، فالقول قوله.

ومنهم من قال: هذا إقرار بالشركة في ماله بقدر ألف درهم، فعلى هذا لو عين المقر ألفا وأنكر المقر له، فالقول قول المقر له.

ولو قال: له عندي ألف درهم، فإن أبا حنيفة قال: هو إقرار بالوديعة، وإن ادعى المقر له بالقرض لم يصدق، وكذلك إذا قال: معي، فهو إقرار بالوديعة، وكذلك لو قال: له في منزلي ألف درهم، أو قال: له في بيتي ألف درهم، أو قال: في كيسي، أو قال: في صندوقي كان إقراراً بالعين.

وفي هبة فتاوى أبي الليث: إذا قال: (إني جبر فلان، داست فلان است، أو قال: تراست) يكون إقرارا. ولو قال: (ابن جبر فلان مرا، أو قال: برا) فهذه وصية.

وفي الفتاوى أيضًا: (ابن جبران فلان است) فهذا إقرار، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في أ: عادا.
(٢) في أ: عاده.

نوع آخر: في الجواب الذي يكون إقرارًا وما لا يكون:

إذا قال لغيره: اقض الألف دراهم التي لي عليك، فقال: نعم، أو قال: غدا أعطيكها، أو قال: سأعطيكها، أو قال: سوف أعطيكها، فهذا كله إقرار. هكذا ذكر في الأصل.

هذه المسائل وأجناسها تبنى على حرفين:

أحدهما: أن الجواب يتضمن إعادة ما تقدم ذكره.

الثاني: أن كل كلام لا يصلح للابتداء ويصلح للبناء يجعل للبناء مربوطا بما تقدم ذكره، ويعتبر بإثباته حتى لا يلغو، وإذا كان يصلح للابتداء والبناء يجعل للابتداء.

وكذا لو قال: اقعد فاتزنها، أو قال: انتقدها[1]، أو قال: اقبضها، كان إقرارًا.

وكذلك إذا قال: غدا، ولو قال: اقعد واتزن، خذ، اقبض، لا يكون إقرارًا.

وفي نوادر هشام قال: سمعت محمدًا - رحمه الله - يقول في رجل قال لآخر: أعطني الألف درهم، فقال: اتزنها، قال: لا يلزمه بذلك وهي في المنتقى.

إذا قال لغيره: أعطني الألف التي لي عليك فقال: اصبر، لم يكن إقرارًا، وكذلك إذا قال: سوف تأخذها، ولو قال: اتزنها إن شاء الله تعالى، فهذا إقرار، والاستثناء ليس عليه.

وفي النوازل: إذا قال المدعى عليه: (كسه ندور وقبص كن) لا يكون إقرارًا، وكذلك قوله: (بكبر) لا يكون إقرارً، وكذلك إذا قال: (قبض كسن - بكسر النون - كسه بدوز - بكسر الزاي) لا يكون إقرارًا، وكذلك قوله: (بكيرش الرا)، لا يكون إقرارا، ولو قال: (كسه بدورش - بفتح الراء - (قبض كسن) - بفتح النون - (بكيرش) - بفتح الراء - فقد اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه إقرار.

وفي واقعات الناطفي: إذا قال لغيره: لي عليك ألف درهم، فقال له ذلك الغير: أبرأتني عنها، فهذا إقرار.

---

(١) في ز: انقدها.

وفي دعوى الدار إذا قال: أبرأتني عن هذه الدار، لا يكون إقرارا بالدار، وفي [هذا الموضع][(١)] إذا قال الرجل لغيره: لي عليك ألف درهم، فقال ذلك الرجل: ولي عليك مثلها، أن هذا لا يكون إقرارًا عند أبي يوسف.

وروى ابن سماعة عن محمد أنه إقرار، ولو قال ذلك الرجل: ولي عليك ألف درهم، بدون حرف الواو، فهذا ليس بإقرار بلا خلاف.

ولو قال: لي عليك مثلها، فهو على الخلاف، ولو قال: لي عليك أيضا مثلها، فالظاهر أنه على الخلاف، وكذا إذا قال: ولي عليك أيضًا مثلها، وكذلك على الخلاف إذا قال الرجل لغيره: أعتقت غلامك، فقال ذلك الغير: وأنت أعتقت أيضا غلامك، هل يكون إقرارا من ذلك الغير بإعتاق عبده؟ ولو قال: ذلك الغير: أنت أعتقت غلامك، فهذا ليس بإقرار بلا خلاف.

وعلى هذا الخلاف. إذا قال الرجل لغيره: أنت قتلت فلانا، وقال ذلك الغير، وأنت قتلت فلانا أيضا، ولو قال ذلك الغير: أنت قتلت فلانا، فهذا لا يكون إقرارًا بلا خلاف.

وإذا قال بالفارسية: (مرازكوا حنديني بايد) وسمى مالًا معلومًا، فقال المخاطب: (مرا بوبير حنديني مي بايد) كان هذا من الثاني إقرارًا بما ادعاه الأول، هكذا قال بعض مشايخنا، وينبغي أن يكون هذا قول محمد، وعلى قول أبي يوسف لا يكون إقرارًا، كما في قوله أيضًا بالفارسية: ولو قال: (مراربو حنديني مي بايد) فقال المخاطب: (مرا بازي أوبو حنديني مي بايدش) فها لا يكون إقرارا من الثاني بما ادعاه الأول عليه.

وفي الجامع الأصغر: إذا قيل لرجل: لم قتلت فلانا؟ فقال: كذا كان مكتوبًا في اللوح المحفوظ، أو قال: قتلت عدوي، فهذان اللفظان إقرار بالقتل، ويلزمه الدية في ماله إن أقر بالعمد.

---

(١) في ز: هذه المواضع.

وإذا قال لغيره: اقضني الكر الذي لي عليك، فقال ذلك الغير: أرسل غدًا من يكتاله فهذا إقرار، وكذلك إذا كانت هذه المقالة في شيء موزون فقال: أرسل غدا من يتزنه، أو قال: أرسل وكيلًا أعطيه إياه، أو قال: أرسل من يقبضه مني، أو قال: من يأخذه مني، فهذا كله إقرار.

ولو قال: أعطني الألف التي لي عليك، فقال: ذلك الرجل: ليست عندي اليوم، فهذا إقرار، وكذلك إذا قال: أجلني فيها شهرًا، أو قال: أخرني فيها شهرًا، فهذا إقرار.

وفي المنتقى: إذا قال لغيره: لي عليك ألف درهم، فقال: أخر عني دعواك شهرًا، أو قال: الذي ادعيت، فهذا ليس بإقرار.

وكذلك لو قال: أخر عني دعواك حتى يقدم مالي فأعطيكها، فهذا ليس بإقرار، ولو قال: أعطيكها، بغير الفاء، فهو إقرار، وفي هذا الموضع أيضًا: أخر عني هذه الألف، فهو إقرار، وإن زاد في آخر كلامه: التي ادعيت، لم يبطل الإقرار.

وفي شرح إقرار الأصل: إذا قال لغيره: أعطني الألف التي عليك، قال: حتى يدخل عليَّ مالي، أو قال: حتى يأتيني غلامي، كان هذا إقرارًا.

وفيه أيضًا: لو قال: لا أقضيكها اليوم، لا أعطيكها اليوم، فهذا إقرار.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: إذا قال لغيره: لي عليك مائتا درهم، فقال ذلك الغير: قد قضيت مائة بعد مائة، فلا حق لك علي، فهذا ليس بإقرار، وكذلك لو ادعى عليه ألف[1] درهم فقال [له الآخر][2]: قد قضيتك خمسين، فهذا ليس بإقرار.

إذا قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال له الآخر: قضيتكها، أو قال: أحلتك بها، أو قال: أبرأتني منها، أو: أحللتني منها، أو: وهبتها لي، فهذا كله إقرار،

---

(١) في ز: مائة.
(٢) سقط في ز.

حكاه الناطفي في واقعاته عن إقرار الأصل.

وكذلك إذا قال: أوفيتكها، فهذا منه إقرار بالدين فيؤمر بالقضاء ثم بإثبات الإيفاء.

وكذلك إذا قال المدعى عليه للمدعي في هذه الصورة: (سوكندحو ركه ابن مال بديوي دساسده) أو إذا قال: (سوكند وركه ابن ماله سوبي رشده است) فهذا إقرار من المدعى عليه بالمال، ويؤمر بالإيفاء، هكذا حكى فتوى بعض مشايخنا.

وإذا ادعى على غيره ألف درهم فقال المدعى عليه: قد أخذت منه شيئًا، أو قال: برئت إليك منها، أو قال: قد أديتها إليك، أو قال: كم وزنها؟ فهذا كله إقرار[١].

وإذا قال لغيره: (من حيد سال سود اده ام) فقال ذلك الغير: (بحه سب داد) كان هذا من المدعى عليه إقرارا بالدفع.

وإذا ادعى على بعض الورثة دينا على الميت، فقال المدعى عليه: (در دست من حدي ادبركه ثبت) فهذا لا يكون إقرارا بالتركة.

إذا ادعى رجل أرضا في يدي رجل فقال المدعى عليه للمدعي: (برا حرارين دفين بكرهشت) فهذا من المدعى عليه إقرار.

إذا ادعى على آخر: أنك قبضت مني كذا كذا من مالي بغير حق، فقال المدعى عليه: ما قبضت بغير حق، لا يكون إقرارا بالقبض بحق.

ادعى على آخر عشرة دراهم، فقال المدعى عليه: (ادين جملة مراتخ درهم وادنى است) فهذا إقرار بالعشرة، وكذا إذا قال: (ادين حمله بنح درهم بما فيه است) فهذا إقرار بالعشرة، ولو قال: (بنح درم باقي ابنده است) لا يكون إقرارا بالعشرة.

وفي المنتقى: إذا قال لغيره: لي عليك ألف درهم، فقال: أما خمسمائة منها فلا، أو قال: أما خمسمائة منها فلا أعرفها، فقد أقر بخمسمائة. ولو قال: أما خمسمائة درهم فلا، ولم يقل: منها، فهذا ليس بإقرار.

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٨/ ١٨١).

وفي إقرار الجامع: إذا قال الرجل لغيره: لي عليك ألف درهم، فقال المدعى عليه: الحق، أو الصدق، أو اليقين، فهذا كله إقرار، وكذلك إذا قال: حقا أو يقينا أو صدقا، وكذلك إذا قال: حقا حقا يقينا يقينا صدقا صدقا، وكذلك إذا قال: الحق الحق أو اليقين اليقين، أو الصدق الصدق، فهذا كله إقرار، أو قال: البراء، أو قال: براء، أو قال: البراء البراء، أو قال: براء براء، لم يكن شيء من ذلك إقرارا، وأجناس هذه المسائل ثمة.

ولو قال لغيره: لي عليك ألف درهم، فقال المدعي عليه: مع مائة دينار، فهذا لا يكون إقرارًا.

قال الفقيه أبو الليث: وعندي أن المدعي لو ادعى الدنانير مع الألف، فله أن يأخذها جميعا، ولو لم يدع الدنانير، فله أن يأخذ الدراهم.

ذكر في إقرار الأصل: إذا قال الرجل لغيره: أقرضتك ألفا، فقال له ذلك الغير: ما استقرضت من أحد سواك، أو قال: بعدك، أو قال: معك، فهذا ليس بإقرار، بخلاف ما لو قال مبتدئا، استقرضت منك ألفا، حيث يكون إقرارًا. وهكذا ذكر الزندويستي، وهكذا ذكر الشيخ الإمام ظهير الدين في شرح الأقضية.

وذكر شمس الأئمة السرخسي في تعليل قوله مجيبا: ما استقرضت من أحد سواك؛ فقال: لأن معنى قوله: ما استقرضت من أحد سواك، استقرضت منك ولم أستقرض غيرك، ولو صرح وقال: استقرضت منك، لا يكون إقرارا، فكذلك إذا أتى بما يدل عليه، قال - رحمه الله -: بخلاف قوله: أقرضتني، حيث يكون إقرارًا.

قال شمس الأئمة - رحمه الله -: هذا من أعجب المسائل أن الإقرار بفعل الغير بهذا اللفظ يوجب المال عليه، وإقراره بفعل نفسه لا، وهو موافق لما ذكره القدوري - رحمه الله -: أن من حلف لا يستقرض فسأل القرض ولم يقرض حنث، ولو حلف لا يقرض فلانا فأقرض فلانا شيئا فلم يقبله لا يحنث، فالقرض

ليس بقرض بدون القبول، والاستقراض استقراض بدون الإقرار.

وفي الأصل: إذا قال لغيره: أقرضتك مائة درهم، فقال: لا أعودها، أو قال: لا أعود بعد ذلك، يكون إقرارًا، ولو قال: لا أعود بعد ذلك، يكون إقرارًا، بخلاف ما إذا قال: لا أعود، حيث لا يكون إقرارا[١].

ولو قال لغيره: غصبت مني مائة درهم، فقال: لم أغصبك إلا هذه المائة، كان إقرارا، وكذلك إذا قال: لم أغصبك سوى هذه المائة، أو غير هذه المائة، وكذا لو قال: لا أغصبك بعد هذه المائة شيئا، أو قال: لم أغصبك مع هذه المائة، أو قال: قبل هذه المائة شيئا، كان إقرارا بغصب المائة، وكذلك لو قال: لا أغصب أحدا بعدك، أو لم أغصب أحدًا بعدك، وإذا قال المدعى عليه: ما لك علي إلا مائة درهم، كان إقرارًا بالمائة، [وكذلك إذا قال: سوى مائة درهم، أو أكثر من مائة درهم، كان إقرارًا بالمائة][٢]، ولو قال: ما لك علي أكثر من مائة درهم ولا أقل فهذا ليس بإقرار، وكان ينبغي أن يكون إقرارًا، والله تعالى أعلم.

* * *

---

(١) زاد في ز: ولو قال: لا أعود بعد ذلك، يكون إقرارا.

(٢) سقط في ز.

نوع آخر من هذا الفصل:

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا أقر الرجل فقال: لفلان علي ألف درهم فيما أعلم، أو قال: في علمي، أو قال: فيما علمت، قال أبو حنيفة ومحمد: لا يصح هذا الإقرار، وقال أبو يوسف: هذا إقرار صحيح، وأجمعوا على أنه لو قال: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم فيما أعلم، أو قال: وعلمي، كان باطلًا.

قال أبو يوسف: هذا يقين في الإقرار وشك في الشهادة. هكذا ذكر في الكتاب، فقد أشار إلى الفرق بينهما.

ولأبي حنيفة ومحمد: أن هذا إقرار معلق بالشرط، فيكون باطلًا، كما لو قال: علي ألف درهم إن علمت، ورأيت في موضع آخر: أن هذا الإقرار صحيح من غير ذكر خلاف.

ولو قال: فيما أظن فيما أحسب، كان الإقرار[1] باطلًا، وكذلك إذا قال: فيما رأيت، أو قال: فيما أرى.

وإذا قال: لفلان علي ألف درهم في شهادة فلان، كان هذا إقرارًا باطلا، ولو قال: بشهادة فلان، كان جائزًا، ولو قال: في علم فلان، أو قال: فلان، كان باطلًا، ولو قال: بقول فلان، كان باطلًا، بخلاف ما لو قال: بشهادة فلان، ولو قال: بعلم فلان، حيث يلزمه المال.

ولو قال: له على فلان ألف درهم في حسباني، أو: حسبان فلان، كان باطلًا. كذا ذكره في الأصل.

وكذلك إذا قال: بحسبانه، كان باطلًا.

وفي المنتقى: قال هشام: سمعت محمدًا - رحمه الله - يقول: إذا قال: لفلان علي ألف درهم في حسابي، فهو جائز، وإنه يخالف ما ذكر في الأصل.

وفي الأصل: إذا قال: لفلان علي ألف درهم في كتابي، أو قال: في كتاب

---

(١) زاد في أ: صحيحا من غير ذكر خلاف، ولو قال: فيما أظن فيما احتسبت، كان الإقرار.

فلان، أو: بكتاب فلان، كان هذا باطلًا، ولو قال: في مدركه، كان جائزًا، ولو قال: بصك فلان، كان إقرارًا، ولو قال: لفلان علي ألف درهم في كتاب، أو: بكتاب، كان ذلك جائزًا، بخلاف قوله: بكتاب فلان، أو قال: في كتاب فلان، وكذلك لو قال: في كتاب بيني وبينه، وكذلك إذا قال: من شركة بيني وبينه، أو قال: من خلطة بيني وبينه، ولو قال: في قضاء فلان، أو: فتيا فلان، كان باطلا.

قال: بخلاف قوله: بقضاء فلان، وهذا إذا كان فلان قاضيا، وكذلك إذا كان غير قاض، فقال الطالب: حاكمته إليه فقضى له عليه، وأنكر المطلوب، فالقول قول المقر له ويلزمه المال، وإن أقر الطالب أنه لم يحاكمه إليه كان الإقرار باطلًا، وإن قال: لفلان علي ألف درهم بذكره، أو قال: في ذكره، فهذا باطل، بمنزلة ما لو قال: بقوله، أو: في قوله، ولو قال: له علي كر حنطة من سلم، أو قال: بسلم، فهذا إقرار صحيح، وكذلك إذا قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن بيع، أو قال: [ببيع، أو قال][1]: لبيع، [أو قال][2]: من قبل إجارة أو: الإجارة، أو: بكفالة، أو: من قبل كفالة، أو: الكفالة، فهذا كله سواء وإنه إقرار صحيح، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.

ومما يتصل بهذا النوع: إذا أقر الرجل فقال: لفلان علي ألف درهم إن شاء الله.

قال أبو حنيفة - رحمه الله -: الإقرار باطل، وهذا استحسان، والقياس أن يصح الإقرار ولا يصح الاستثناء، ولو قال: لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان، كان باطلًا، ولو أقر: لفلان علي ألف درهم إن مت، إن جاء رأس الشهر، إن جاء الأضحى، إذا أفطر الناس، كان الإقرار صحيحًا ويجب علي قياس ما ذكر قبل هذا أن يكون الإقرار باطلًا؛ لأنه إقرار معلق بالشرط باطل، لكن ترك القياس في هذه الفصول لعرف الناس فإن العرف ألا يراد بهذا تعليق الإقرار بالشرط، وإنما يراد بهذا الإخبار عن محل الأجل، فإن الدين المؤجل يصير حالا بالموت، ورأس الشهر والفطور والأضحى من آجال الناس فيترك حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف، وإذا كان العرف في هذا أن بذكر الإخبار عن محل الأجل حصل في هذه الفصول مقرا بدين مؤجل، والإقرار بدين مؤجل صحيح، إلا أنه لا يصدق المقر في دعوى الأجل؛ لأن مطلق الإقرار صحيح محمول على دين التجارة، والأجل في التجارات لا يثبت إلا بالشرط بخلاف ما تقدم فإنه لا عرف ثمة بخلاف الحقيقة فاعتبرت الحقيقة وفي الحقيقة هذا تعليق الإقرار بالشرط، والحاصل أن ما يصلح لحلول الأجل وما كان من آجال الناس فذكره في الإقرار لا يمنع صحة الإقرار، وإن كان في الصورة التعليق، وما لا يصح لحلول الأجل ولم يكن من آجال الناس فذكره في الإقرار يمنع صحة الإقرار، وذلك نحو قوله: لفلان علي ألف درهم إن كلمت فلانا، إن دخلت الدار، وما أشبه ذلك، ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلى الفطر أو إلى الضحى، فهو جائز، ولو قال: لفلان علي ألف درهم إن مطرت السماء، أو إن هبت الريح كان باطلًا، ولو قال: لفلان علي ألف درهم إن حمل متاعي هذا إلى منزلي بالبصرة، وفلان حاضر يسمع ذلك، كان جائزًا.

وفي المنتقى عن أبي يوسف: إذا قال: إذا قدم فلان، أو قال: إن قدم فلان فله علي ألف درهم، فهذا باطل، ولو قال: لك علي ألف درهم إذا قدم فلان، فهذا

جائز إذا كان الطالب يدعي أن له على القادم ألف درهم وأنه كفيل لي بما عليه إذا قدم، وإذا قال: لفلان علي ألف درهم إن حلف، أو قال: على أن يحلف، أو قال: متى حلف، أو قال: حين يحلف[١]، أو: مع يمينه، أو: بدل يمينه، فحلف فلان على ذلك، وجحد المقر المال، فإنه لا يؤاخذ بذلك، ولو ادعى الطالب عليه ألف درهم وقال: إن حلفت عليها فأنت بريء منها، أو قال: إذا حلفت أو متى حلفت، فحلف على ذلك، لا تثبت البراءة، وإذا قال: غصبتك هذا العبد إلا نصفه، كان الاستثناء صحيحًا، وكان إقرارًا بغصب نصف العبد، ولو قال: غصبتك هذا العبد ليس إن شاء الله، فالإقرار باطل عند محمد والاستثناء صحيح، وعند أبي يوسف: الاستثناء باطل والإقرار صحيح، والله تعالى أعلم.

❋ ❋ ❋

(١) في ز: حلف.

نوع آخر:

وإذا قال لآخر: اشتر مني عبدي هذا الذي في يديك، أو قال: استأجره مني، وقال: نعم، فهذا إقرار.

وكذلك إذا قال: افتح باب داري جصص داري، اسرج دابتي، أعطني لجام بغلتي، فقال: نعم، فهذا كله إقرار، ولو قال: لا في هذه المسائل لا يكون إقرارا، ولو قال لغيره: أخبر فلانا أن لي عليه ألف درهم، أو قال: قل له: إن له علي ألف درهم، كان إقرارًا، وكذلك إذا قال: أعلم فلانا أن له علي ألف درهم، سواء، وكذلك إذا قال: اشهد أن لفلان علي ألف درهم، كان إقرارًا، وكذا لو قال: بشر فلانا أن له علي ألف درهم، كان إقرارًا، وكذا إذا قال لغيره: أخبر فلانا أن له عليك ألف درهم، أو قال: أعلم فلانا، أو قال: أشهد له عليك بألف درهم، [أو قال: أعلم فلانا، أو قال: أشهد له عليك بألف درهم](١)، أو قال: أقول، فقال: نعم، فهذا كله إقرار، وإذا قال لغيره: لا تخبر فلانا أن له علي ألف درهم، فهذا إقرار، ولو قال: لا تشهد لفلان علي بألف درهم، فهذا ليس بإقرار. هكذا ذكر محمد - رحمه الله - في أول باب ما يكون إقرارًا بلزوم المال.

حكى عن الكرخي وعامة مشايخ بلخ أن قوله: لا تخبر، لا يكون إقرارًا، وما ذكر غلط وقع من الكاتب، الدليل على صحة دعوى الغلط أن محمدًا - رحمه الله - قال في آخر هذا الباب: أن قوله: لا تشهد لفلان علي بألف درهم مخالف لقوله: لا تشهد، فكذا قوله: أشهد ولا تخبر، فقد سوى بين الشهادة وبين الخبر لما عطف الخبر على الشهادة.

ومشايخ بخارى قالوا: ما ذكر محمد - رحمه الله - في أول الباب صحيح وأن قوله: لا تخبر، إقرار، وقوله: لا تشهد، ليس بإقرار.

وزعم شمس الأئمة السرخسي أن فيه روايتين.

---

(١) سقط في ز.

وقيل: ما ذكر في آخر الباب لا يخالف ما ذكر هنا؛ لأن في آخر الباب وضع المسألة فيما إذا تقدمه جحد [ونفي بأن قال: ما لفلان علي شيء فلا يخبره أن له علي ألف درهم، ومتى تقدمه جحد][1] ونفي كان قوله: لا يخبر، مخالفًا لقوله: أخبر ولا تشهد، مخالفا لقوله: أشهد، وما ذكر في أول الباب موضوعه فيما إذا لم يتقدمه جحد، وعند ذلك قوله: لا تخبر لا يخالف قوله: أخبر، ولا تشهد يخالف قوله: أشهد.

وفي المنتقى: إذا قال: لا تشهدوا مثل قوله: لا تخبروها، ولو قال: اكتموها، لم يكن إقرارًا بالطلاق، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) سقط في ز.

نوع آخر: فيما يدخل في الإقرار العام وما لا يدخل وما يتصل به من الأحكام:

ذكر محمد - رحمه الله - في الباب الأول من شهادات الجامع: إذا قال الرجل: جميع ما في يدي من قليل أو كثير من عبد أو غيره لفلان، فهذا الإقرار صحيح، فإن حضر فلان ليأخذ ما في يد المقر فاختلفا في عبد في يديه فقال فلان: كان فلان في يدك ويوم أقررت فهو لي، وقال المقر: لم يكن هذا في يدي يوم أقررت وإنما تملكته بعد ذلك، فالقول قول المقر إلا أن يقيم المقر له بينة أنه كان في يده يوم أقر، فحينئذ يقضي للمقر له.

وذكر في الأصل: إذا قال لرجل: فلان شريكي في جميع ما في هذا الحانوت، فإن جميع ما في هذا الحانوت يصير مشتركًا بينهما، فإن تنازعا في متاع فقال المقر: أدخلت هذا الحانوت بعد الإقرار، وقال المقر له: لا، بل كان هذا في هذا الحانوت يوم الإقرار.

وذكر في رواية أبي حفص أن القول قول المقر، ويكون له خاصة، وهذه الرواية توافق رواية الجامع.

وذكر في رواية أبي سليمان أن القول قول المقر له، ويكون المتنازع مشتركا بينهما، وهذه الرواية تخالف رواية الجامع.

قال مشايخنا: ليس في المسألة اختلاف الروايتين، ولكن ما ذكر في رواية أبي سليمان محمول على ما إذا ادعى المقر ذلك عقيب الإقرار له في زمان لا يمكنه إدخال الشيء في الحانوت في ذلك الزمان بيقين يكون ذلك الشيء في الحانوت يوم الإقرار، ولو كان الأمر في مسألة الجامع على هذا الوجه بأن ادعى المقر العبد في زمان لا يمكنه تملكه في ذلك الزمان حتى يتيقن بكونه في يده يوم الإقرار، لكان القول قول المقر له، وما ذكر في الجامع محمول على ما إذا ادعى المقر العبد في زمان تملكه وإحداث يده عليه حتى لم يتيقن بكونه في يده وقت الإقرار، ولو كان الأمر على هذا الوجه في مسألة إقرار الأصل فإن لم يتيقن بكون المنازع فيه في الحانوت وقت الإقرار بأن كان بين الإقرار وبين الدعوى وقت يمكن إدخال ذلك

الشيء في الحانوت، كان القول قول المقر له، واتفقت روايات إقرار الأصل أن من قال: فلان شريكي فيما في يدي من مال التجارة، ثم ادعى بعض ما في يده، أنه لم يكن في يده وقت الإقرار إنما أصابه بعد الإقرار أن القول قول المقر له، ولو قال: فلان شريكي في هذا الحانوت في عمل كذا، ذكر شيخ الإسلام في شرحه: أن جميع ما في الحانوت يكون بينهما، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن جميع ما في الحانوت من متاع ذلك العمل يكون بينهما.

وفي النوازل فيمن أقر لابنته في صحته بجميع ما في منزله من الفرش والأواني وغير ذلك مما يقع عليه اسم الملك من صنوف الأموال كلها وله في الرساتيق دواب وغلمان وهو ساكن في البلدة، قال: إقراره يقع على ما في منزله الذي هو ساكن فيه، وما كان من الدواب يبعثها إلى الباقورة بالنهار وترجع إلى منزله ذلك بالليل يدخل تحت الإقرار وكذلك العبيد الذين يخرجون بالنهار في حوائجه ويأوون بالليل إلى منزله يدخلون تحت الإقرار، وما سوى ذلك لا يدخل تحت الإقرار.

وسئل هو أيضًا عمن أقر فقال: جميع ما ينسب إليّ أو يعرف بي فهو لفلان، هو إقرار، ولو قال: جميع مالي، أو قال: جميع ما أملكه فهو لفلان، فهذا هبة.

وسئل الفقيه أبو القاسم عن رجل أقر في صحة عقله وبدنه أن جميع ما هو داخل منزله فهو لامرأته غير ما عليه من الثياب، ثم مات المقر وله ابن فادعى الابن أن ذلك تركة أبيه، قال: في المسألة حكم وفتوى، أما الفتوى: فكل شيء علمت المرأة أنه صار لها بتمليك الزوج إياها ببيع صحيح أو هبة صحيحة فهي في سعة من منعه وما لم يكن ملكا لها بهذا الإقرار فيما بينه وبين الله تعالى وهو من تركة المتوفى. وأما الحكم: أن الشهود إذا شهدوا بذلك الإقرار عند القاضي، فالقاضي يقضي لها بما كان في الدار يوم الإقرار.

وفي النوازل: إذا قال الرجل: هذا البيت وما أغلق عليه بابه لامرأتي، وفي البيت متاع فلها البيت والمتاع الذي في البيت، بخلاف ما لو كان مكان الإقرار بيعا بهذا اللفظ، حيث لا يدخل المتاع الذي في البيت، والله أعلم.

نوع آخر:

إذا أقر بحائط لرجل ثم قال: عنيت به البناء دون الأرض لم يصدق ويقضى عليه بالحائط وما تحته من الأرض، فقد جعل الإقرار بالحائط إقرارًا بالأرض التي تحته، ولم يجعل الإقرار بالبناء إقرارًا بما تحته من الأرض، حتى من أقر فقال: بناء هذه الأرض لفلان، لا يقضى له بما تحته من الأرض، وكذلك إذا قال: بناء هذا القصر لفلان، فبناؤه لفلان دون موضعه من الأرض. وذكر الحاكم في المختصر في الإقرار بالبناء يدخل ما تحته من الأرض، ولو أقر بنقض هذا الحائط، فله البناء لا غير.

قال في المنتقى: ولا يشبه البناء في هذا الشجر، يريد به أنه إذا أقر بشجرة لإنسان أو بنخل لإنسان كان مقرا بما تحتها من الأرض وعبارة المنتقى في موضع آخر: إذا أقر لإنسان بنخلة، كان على النخلة بأصلها فلا يؤمر بقلع عروقها ليرفعها عن أرض المقر.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: رجل أقر لرجل بنخيل في أرض، فإن كانت النخيل بحيث تمنع الأرض من الزرع، يعني كانت النخيل متقاربة بعضها ببعض، فله النخيل مع الأرض، وإن كانت لا تمنع الأرض من الزرع، فله النخيل بغير الأرض، إلا أن له مواضع النخيل من الأرض فيكون له كل نخلة مع الأرض بقدر غلظها.

وذكر محمد - رحمه الله - في إقراره: إذا أقر بنخلة أو شجر في بستانه أو أرضه دخلت النخلة أو الشجرة بأصلها من الأرض، ولم يذكر في الكتاب مقدار ما يدخل من الأرض، أشار في موضع آخر إلى أنه يدخل ما والى ساقها حتى لو قلعت الشجرة ونبت في موضع قلعها أخرى كانت للمقر له.

وهذا فصل اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: يدخل موضع عروقها الكبرى التي هي شبه الجذع، أما موضع ما ينبت من العروق الكبيرة لا يدخل.

وبعضهم قالوا: يدخل فيه من الأرض مقدار ما يكون فيه من العروق التي لا تدوم تلك النخلة بدونها والزيادة على ذلك لا تدخل، وقال بعضهم: يدخل مقدار ما أخذت النخلة من الأرض النخيل مع الأرض، إذا قامت السماء في كبد السماء والباقي لا يدخل، وقال بعضهم: يدخل مقدار غلظ النخلة وقت الإقرار.

ولو قال: الثمرة التي في هذه النخلة لفلان، لا يصير مقرًّا له بالنخلة؛ لأن هذا الاسم يبقى للثمرة بعدما جزت، فالإقرار بها لا يكون إقرارًا بالنخلة اقتضاء، ولو قال: الزرع الذي في هذه الأرض لفلان، فإن له الزرع دون الأرض، هكذا ذكر في المنتقى قال ثمة: وليس الزرع كالشجر؛ لأن الزرع ليس مما يبقى في الأرض.

وذكر إبراهيم عن محمد - رحمهما الله - مسألة تناقض هذا التعليل وبصورتها إذا قال الرجل: هذه النخلة لفلان، هذا الكرم لفلان، [فله ذلك بثمره وليس مما يبقى في النخل والكرم.

ولو قال: هذا الكرم لفلان][1]، فله الكرم بأرضه وجميع ما فيه من الأشجار والرياحين والبناء. ولو قال: هذه الأرض لفلان ونخلها لي، أو قال: هذه الأرض لفلان إلا نخلها، فإن الأرض مع النخيل لفلان.

وكذلك إذا قال: هذه النخيل بأصولها لفلان وثمرتها لي، فإن النخيل مع الثمرة لفلان؛ فقد أدخل الثمرة تحت الإقرار، ولم يدخل الثمرة تحت بيع النخيل.

وفي المنتقى: ابن سماعة عن محمد إذا قال: هذه الدار لفلان، فالبناء يدخل فيه. قال: وكذلك الأرض والشجر والزرع؛ يريد به إذا قال: هذه الأرض لفلان ويها شجر وزرع، دخل تحت الإقرار الشجر والزرع.

قال: وكذلك في قوله: أرض هذه الدار لفلان إلا بيتا فيها، فهذا الاستثناء جائز، ولفلان ما سوى البيت عن الدار. وكذلك لو قال: هذه الدار لفلان إلا ثلثها، إلا ربعها، وكذلك إذا قال: هذه الدار لفلان إلا تسعة أعشارها، وعلى ما روي عن أبي

---

(١) سقط في ز.

يوسف وهو قول مالك(١) - رحمه الله -: لا يصح الاستثناء في الفصل الأخير.

ولو قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لي، فالدار مع البيت لفلان. ولو قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لفلان آخر، كان كما(٢) لو استثنى فقال: إلا هذا البيت فإنه لفلان آخر. ولو قال: هذه الدار لفلان، ولكن هذا البيت لفلان، كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا قال: وهذا البيت لي.

ولو قال: هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي، فهذا الاستثناء لا يصح، وتكون الدار مع بنائها لفلان، فرق بين هذا وبين ما قال: هذه الدار لفلان إلا هذا البيت حيث يصح الاستثناء ويكون ما عدا البيت للمقر له.

وكذلك لو قال: هذا البستان لفلان إلا نخيلة بغير أصولها فإنها لي، فإنه لا يصح الاستثناء، بخلاف ما لو قال: إلا نخيلها بأصولها، وكذلك إذا قال: هذه الجبة لفلان إلا بطانتها.

وذكر في السير الكبير: الإمام إذا نفل فقال: من أصاب جبة خز فهي له، فأصاب رجل منهم جبة خز، كان له الظهارة دون البطانة؛ فلم يجعل البطانة تبعًا للظهارة في النفل، وجعلها تبعا للظهارة في(٣) الإقرار والبيع حتى لم يصح استثناؤها وليس في المسألة اختلاف في الروايتين ولكن ما ذكر في السير الكبير محمول على جبة بطانتها في النفاسة مثل الظهارة، وفي مثل هذه الصورة لا يكون البطانة تابعة للظهارة بل يكون كل واحد أصلًا، ويكونا بمنزلة جبتين، ويصح استثناء كل واحدة منهما عن الأخرى في فصل الإقرار أيضًا.

وما ذكر في الإقرار محمول على بطانة في النفاسة دون الظهارة فتكون البطانة في هذه الصورة تابعة للظهارة؛ فلا يكونان بمنزلة جبتين؛ فلا يصح استثناؤها في

---

(١) زاد في ز: والعز.
(٢) زاد في ز: قال كما.
(٣) سقط في ز.

الإقرار، ويدخل في النفل أيضًا تبعًا.

وكذلك لو قال: هذا السيف لفلان إلا حليته فإنها لي، لا يصح الاستثناء. ولو كان في يدي رجل جارية وولدها فقال: هذه الجارية لفلان، وولدها لي، كان كما قال. ولو قال: هذه الجارية لفلان، ولم يذكر ولدها، فإن الولد لا يكون للمقر له.

وفرق بين هذا وبين ما إذا ادعى جارية في يدي إنسان أنها له، وأقام على ذلك بينة فإنه يستحق الجارية وأولادها، فكما أن المدعي هناك ادعى ملكا مطلقًا فالمقر هنا أقر بملك مطلق، ثم جعل دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل؛ حتى استحق المدعي الولد، ولم يجعل الإقرار بالملك المطلق إقرارًا بالملك ثم من الأصل؛ حتى لم يستحق المقر له الولد. ولو كان في يدي رجل خاتم فأقر أن هذا الخاتم لفلان، وفصه لي، كان الخاتم والفص كله للمقر له، ولو قال: الخاتم لفلان إلا فصه فإنه لي، لا يصح الاستثناء.

ولو كان في يديه صندوق وفيه متاع، فقال: هذا الصندوق لفلان والمتاع لي، كان كما قال. ولو كان في يده دار، هو فيها ساكن، وفيها متاعه ودوابه فقال: الدار لفلان وما فيها لي، كان كما قال، ولو أقر فقال: بناء هذه الدار لي، وأرضها لفلان، كانت الأرض والبناء للمقر له.

واعلم أن هنا خمس مسائل:

أحدها: ما قال.

والثانية: أن يقول: أرض هذه الدار لي وبناؤها لفلان.

والثالثة: أن يقول: بناؤها لفلان، وأرضها لفلان آخر، وهذه المسائل تبتنى على أمرين:

أحدهما: أن الدعوى بعد الإقرار لا تمنع صحة الإقرار والدعوى بعد الإقرار ببعض ما دخل لا تصح.

والثاني: أن إقرار الإنسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز.

إذا عرفنا هذا فنقول: إذا قال: بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان، كان البناء والأرض للمقر له؛ لأنه لما قال: بناء هذه الدار لي، فقد ادعى لنفسه، فلما قال: وأرضها لفلان فقد جعل مقرًّا بالبناء للمقر له تبعًا للإقرار بالأرض؛ لأن البناء تبع للأرض، إلا أن الإقرار بعد الدعوى لا يمنع صحة الإقرار.

وإن قال: أرضها لي وبناؤها لفلان ما كانت الأرض له، وبناؤها لفلان؛ لأنه لما قال أولًا: أرضها لي، فقد ادعى الأرض لنفسه وادعى البناء أيضًا لنفسه وتبعا للأرض. وإن قال بعد ذلك: وبناؤها لفلان، فقد أقر لفلان بالبناء بعدما ادعاه لنفسه، والإقرار بعد الدعوى صحيح؛ فيكون لفلان البناء دون الأرض؛ لأن الأرض ليس تابع للبناء، بخلاف ما إذا قال: بناؤها لي، وأرضها لفلان، فإن البناء يكون لفلان تبعًا للأرض؛ لأن البناء تبع الأرض.

وأما إذا قال: أرضها لفلان وبناؤها لي، كان الأرض والبناء للمقر له بالأرض؛ لأنه لما قال أولًا: أرضها لفلان فقد جعل مقرا له بالبناء، فلما قال: بناؤها لي فقد ادعى لنفسه بعدما أقر لغيره، والدعوى بعد الإقرار لبعض ما تناوله الإقرار لا تصح.

فأما إذا قال: أرضها لفلان وبناؤها لفلان آخر، كان الأرض والبناء للمقر له الأول؛ لأنه جعل مقرًّا للأول بالبناء، فإذا قال: وبناؤها لفلان جعل مقرًّا على الأول لا على نفسه، وقد ذكرنا أن إقرار المقر على نفسه جائز، وعلى غيره لا يجوز.

وأما إذا قال: بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر، كان كما قال؛ لأنه لما أقر بالبناء أولا صح إقراره للمقر؛ لأنه إقرار على نفسه، فإذا أقر بالأرض بعد ذلك لغيره، فقد أقر بالبناء لذلك الغير تبعًا للإقرار بالأرض؛ فيكون مقرًّا على غيره، وهو المقر له الأول، وإذا أقر الإنسان على غيره لا يصح.

وفي المنتقى: إذا قال لغيره: هذا الخاتم لي إلا فصه فإنه لك، أو قال: هذه المنطقة لي إلا حليتها فإنها لك، أو قال: هذا السيف لي إلا حليته، أو قال: إلا حمائله فإن ذلك لك أو قال: هذه الجبة لي إلا بطانتها فإنها لك، والمقر له فإنه

يقول: هذه الجبة لي، فالقول على من أقر له قول المقر بعد ذلك ينظر: إن لم يكن في نزع المقر له ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع إلى المقر له، وإن كان في النزع ضرر وأحب المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به، فله ذلك، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله.

نوع آخر: إذا قال: هذا الكيس لفلان فهو لفلان بما فيه من الدراهم. وإن قال: أردت به الخرقة دون الدراهم، لم يصدق، وكذلك إذا قال: القوصره لفلان فهي للمقر له بما فيها من الثمر وكذلك إذا قال هذا الدن لفلان وهو دن فيه خل، أو قال: هذا الجراب لفلان وفيه متاع هروي، ولو قال: هذا الجراب لفلان وفيه دقيق، أو قال: هذا الجوالق لفلان وفيه حنطة، وقال: عنيت نفس الجراب ونفس الجوالق صدق.

قال: وإنما يقع هذا على ما يصنع الناس ويتعاملون به، ولو نظر إلى زق سمن وقال: هذا الزق لفلان فهو على الظرف بعينه، ولو قال: تبن هذه لفلان، فالتبن لفلان، ولو قال: حنطة هذا السنبل لفلان، فله الحنطة والسنبل فالسنبل تبع للحنطة بمنزلة البناء للدار، ولو قال: ظهارة هذا القباء لفلان، والقباء كله لفلان، ولو قال: بطانة هذا القباء لفلان، فهو ضامن للبطانة.

وفي المنتقى: إبراهيم عن محمد: إذا قال: هذه الراوية لفلان وفيها ماء كان للمقر له ولم يكن له الراوية؛ لأن الماء ليس من الراوية، والله تعالى أعلم.

* * *

نوع آخر: في المنتقى عن أبي يوسف: إذا قال لحنطة في يديه: هذه الحنطة من زرع فلان، فهذا إقرار له بالحنطة، ولو قال: هذا من زرع في أرض زرعها لي أكاري فلان، لم يكن هذا إقرارًا، ولو قال: هذا الدقيق من طحين فلان، فهذا ليس بإقرار، ولو قال: هذا التمر من نخيل فلان، فهذا إقرار، وكذلك لو قال: هذا الطعام من أرض فلان.

روى بشر عن أبي يوسف: إذا قال: هذا الصوف الذي في يدي من غنم فلان، أو قال: هذا اللبن الذي في يدي من غنم فلان، أو قال: ذلك السمن أو الجبن، فهذا إقرار، وكذلك أولاد الحيوان كله ما خلا الدقيق.

والقياس أن يكون الكل على السواء، لكنا نستحسن في الدقيق.

قال: ألا ترى أنه لو قال: أم أمتي هذه حرة، ثم قال: أعتقها بعدما ولدت فإني لا أعتق ابنتها، وكذلك إذا قال: أمتي هذه مملوكة لفلان فإني لا أتبعها ولدها استحسانًا.

وروى هشام عن محمد إذا قال: هذا التمر من نخل فلان، هذا اللبن من غنم فلان، مثل ما قال أبو يوسف، ولو قال: هذا اللبن من غنم فلان مثل ما قال أبو يوسف، ولو قال: هذا الجبن من شاة فلان، هذا الثوب من قطن فلان، ليس للمقر له من ذلك شيء، إلا أن يقول: إنما أمرته أن يتخذ جبنا، إنما أمرته أن يغزله وينسجه، والله تعالى أعلم.

* * *

نوع آخر:

إذا أقر أنه غصب من فلان عشرة مخاتيم حنطة على حمار، فإنه يكون مقرًّا بغصب الحنطة دون الحمار، وكذلك إذا قال: غصبت سرجا على حمار، غصبت لجاما على دابة، كان مقرا بغصب السرج واللجام دون الدابة، ولو قال: غصبتك حمارا عليه سرج، كان مقرا بغصب الحمار والسرج جميعا، بخلاف المسألة الأولى.

وكذلك إذا قال: غصبتك دابة مسرجة أو دابة بسرج، كان مقرا بغصب السرج والدابة جميعًا، ولو قال: [غصبت][١] ثوبا من عينة، كان مقرًّا بغصب الثوب دون العينة، ولو قال: غصبتك هذا الثوب مع ثوب آخر، كان مقرا بغصب ثوبين فيلزمه رد ما عين، والقول فيما لم يعينه قوله.

ولو قال: غصبتك ثوبا في منديل يكون مقرا بغصب الثوب والمنديل، ويرجع في البيان فيهما إليه، وكذلك إذا قال: غصبتك عشرة أثواب في عينة، كان مقرًا بغصب الأثواب والعينة جميعًا، ويرجع في البيان إليه، ولو قال: غصبتك درها في درهم، لزمه درهم واحد لا غير.

والأصل في جنس هذه المسائل أن كلمة (في) إذا دخلت على ما لا يصلح ظرفا للمذكور أولا ولا يجعل ظرفا له عادة، اقتضى ذلك غصب المذكور أولًا لا غير، فإذا دخلت على ما لا يصلح ظرفًا، أو يجعل ظرفا له عادة، اقتضى ذلك غصبهما، فعلى هذا تخريج جنس هذه المسائل، والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) في ز: غصب.

نوع آخر: بالإقرار بالكتابة:

وإنه على وجهين:

الأول: أن يكتب على وجه لا يكون مستبينًا بأن كتب على الهواء أو على الماء أو على الجمد، فإنه باطل لا يجب بشيء، وإن أشهد عليه، ومعنى قوله: أشهد عليه، أن يقول لجماعة: اشهدوا علي بهذا ولم يقرأ عليهم ذلك، أما إذا قرأ عليهم ذلك لزمه ذلك وحل لمن سمع أن يشهد عليه بذلك.

الوجه الثاني: أن يكتب على وجه يكون مستبينًا، وإنه أنواع:

أحدها: كتاب الرسالة: وهو أن يكتب على بياض ويصدره ويبدأ بالبسملة ثم المغصوب أن لك علي ألف درهم من قبل كذا، فيجوز ذلك عليه ويكون إقرارًا استحساناً، ويحل لمن عاين كتابته أن يشهد عليه بذلك بشرط أن يعرف الشاهد ما كتب أشهد على ذلك أو لم يشهد.

والثاني: كتاب صك، وهو أن يكتب على بياض: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر الكتاب أن لفلان عليه كذا وأنه لا يكون إقرارًا ولا يحل لمن عاين كتابته أن يشهد عليه إلا بعد أن يشهده على ذلك وإذا شهد عليه وإن علم الشاهد بما فيه حل له أن يشهد بما فيه، وإن لم يعلم لا يحل له أن يشهد، وإذا قرأ ذلك بين يدي الشهود حل لهم أن يشهدوا عليه بذلك وإن لم يقل لهم: اشهدوا عليَّ بما فيه، وإذا قرأ ذلك على الكاتب بين يدي الشهود إن قال الكاتب لهم: اشهدوا علي بما فيه، حل لهم أن يشهدوا.

والثالث: أن يكتب على بياض لا على وجه الرسالة أن لفلان عليَّ كذا، أو يكتب على الأرض، فالجواب فيه كالجواب في الصك.

الرابع: كتاب حساب، وهو ما يكتبه التجار في صفائحهم ودفاتر حسابهم فيقول: إذا كتب في صحيفة حسابه بأن لفلان علي كذا، لا يحل لمن عاين ذلك أن يشهد عليه من غير إشهاد، ومن المستأخرين من قال: إذا كان في زوزنا مجه تحته أن لفلان

علي كذا وكذا فإنه يعد مرسومًا ولا يكون الإشهاد عليه شرطًا.

وذكر في باب ما يكون إقرارًا: إذا قال الرجل: وجدت في كتابي أن لفلان علي ألف درهم، أو وجدت في ذكر أو حسابي أو بخطي أو قال: كتبت بيدي أن لفلان علي كذا، فهذا كله باطل.

وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن جماعة من أئمة بلخ قالوا في (باذكار) الساعة أن يوجد مكتوبًا فيها بخط البياع فهو لازم عليه، فعلى هذا إذا قال البياع: وجدت في (باذكاري) بخطي أن لفلان علي كذا، فهو إقرار ملزم، ولو قال: كتبت لفلان علي صكًا بألف درهم، كان هذا إقرارًا، وكذلك لو قال: كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان الفلاني أن لفلان علي ألف درهم، كان إقرارًا، ولو كتب على نفسه لفلان بألف درهم صكا والقوم ينظرون إليه ويعلمون ما كتب فيه وقال للقوم: اشهدوا، كان إقرارًا، وأما خط الصراف والبياع والسماك فهو حجة وإن لم يكن مصدرا معنويًا لعرف ظاهر بين الناس، وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة لمكان العرف، والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊

الفصل الثالث

في بيان ما يصح الإقرار به وما لا يصح

فنقول: كما يصح الإقرار بالمعلوم يصح بالمجهول؛ ألا ترى أن ما ذكر في الأصل: إذا أقر أنه غصب من فلان شيئًا ولم يبين فإنه يصح إقراره وقد أقر بشيء مجهول.

والحاصل: أن كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف فالإقرار به مع الجهالة صحيح، وذلك كالغصب والوديعة فإن الجهالة لا تمنع صحة الغصب وتحققه، حتى أن من غصب من رجل مالا مجهولًا في كيس أو أودعه مالا مجهولًا في كيس فإنه تثبت الوديعة والغصب ويثبت حكمها، وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف فالإقرار به مع الجهالة لا يصح، وذلك كالبيع والإجارة، فإن من أقر أنه باع من فلان شيئًا أو أقر أنه أجر من فلان شيئًا اشترى من فلان كذا وكذا بشيء لا يصح إقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء، وإذا صح الإقرار بالغصب مع الجهالة يؤمر المقر بالبيان حقًا للمقر له، فإذا بين شيئًا فهو على وجهين:

أحدهما: أن يبين ما هو مال متقوم نحو الدراهم والدنانير وما أشبهها وإنه على وجوه: إن صدقه المقر له فيما بين، وما يدعي عليه زيادة كان على المقر تسليم ما بين لا غير، وإن صدقه فيما بين لكن ادعى عليه الزيادة يلزمه تسليم ما بين لوجود الإقرار والتصديق فيه، ويوجد في الزيادة باب الدعوى والإنكار ويكون القول قول المقر فيما ادعى عليه.

الوجه الثاني: أن يبين ما ليس بمال وإنه على وجوه أيضًا: إن صدق المقر له فيما بين لم يكن عليه شيء آخر سوى ما بين سواء بين ما يقصد بالغصب بأن قال: غصبت امرأته أو ولده الصغير، أو ما لا يقصد بأن قال: غصبت منه كفا من تراب أو حبة سمسم أو حنطة، وإن كذبه وادعى عليه غصب مال متقوم هل يصدق المقر؟ إن

بين ما لا يقصد بالغصب لا يصدق بلا خلاف بين المشايخ - رحمهم الله - فإن بين ما يقصد بالغصب، اختلف المشايخ فيه، حكي عن أبي نصر الدبوسي وأبي القاسم الصفار أنه يصدق، وعامة المشايخ على أنه لا يصدق.

وإذا أقر أنه غصب من فلان عبدًا، صح إقراره ويجبر على البيان، فإن بين وقال: العبد الذي غصبته كان هذا، كان مصدقًا[1] فيما بين، سواء كان ما بين وسطا أو أدنى.

فرق بين هذا وبين ما إذا تزوج امرأة على عبد، أو خالع امرأته على عبد، فإنه ينصرف إلى الوسط، حتى إذا أتى من عليه بالأدنى لا يجبر من له على القبول، ثم ينظر: إن صدقه المقر له فيما عين أخذ العبد ولا يمين عليه، وإن كذبه فيما عين وادعى عبدًا آخر، فالقول قول المقر مع يمينه، وإن كان العبد مستهلكا فقال المقر: قيمته مائة درهم، فالقول قول المقر، فبعد ذلك ينظر: إن صدقه المقر له فيما بين من مقدار القيمة أخذها، ولا يمين على المقر، وإن كذبه وادعى زيادة في القيمة أخذ المقر له ما أقر به والقول في الزيادة قول المقر مع يمينه.

وكذا أقر أنه غصب شاة أو بئرًا أو ثوبًا صح إقراره ويرجع في البيان إليه. وكذلك لو أقر أنه غصب دارًا وقال: هي هذه، صح بيانه فبعد ذلك ينظر: إن صدقه المقر له فيما عين أخذها ولا يمين على المقر، وإن كذبه فيما عين وادعى دارًا أخرى، فالقول قول المقر في ذلك مع اليمين.

وكذلك لو قال: غصبت دارًا، ثم قال: هي بالبصرة، صح بيانه فإن صدقه المقر له في ذلك أخذها ولا يمين على المقر، وإن كذبه وادعى دارًا أخرى فالقول في ذلك قول المقر مع اليمين.

ولو قال: هذا الدار التي في يد هذا الرجل، والرجل الذي في يديه الدار ينكر فإنه لا يصدق على صاحب اليد ولا يضمن المقر للمقر له قيمة الدار عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الآخر، وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد: يضمن المقر

(١) في ز: يصدق.

قيمة الدار للمقر له.

وإذا أقر أنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا وكل واحد منهما يدعيه لنفسه، كان الإقرار فاسدًا حتى لا يجبر على البيان.

فرق بين هذا وبين ما قال: غصبت من فلان هذا العبد، أو هذه الأمة، حيث يجوز الإقرار، وقد جعل جهالة المقر له مانعة صحة الإقرار، ولم يجعل جهالة المقر به مانعة صحة الإقرار.

قال: ولهما أن يصطلحا فيأخذ العبد من المقر، وأن يصطلحا استحلف لكل واحد منهما بالله ما هذا العبد لهذا إلا لهذا، ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحد منهما جملة يمينًا واحدة بالله ما غصبت من هذا، أو يستحلف لكل واحد منهما جملة يمينا على حدة بالله ما غصبت.

وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: يحلف لكل واحد منهما يمينًا على حدة ويبدأ القاضي بيمين أيهما شاء، وإن شاء أقرع بينهما، وإذا حلف لكل واحد منهما لا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يحلف لأحدهما وينكل الآخر، وفي هذا الوجه يقضي بجميع العبد للذي نكل له، ولا يقضي للذي حلف له بشيء، وإن نكل لهما يقضي بالعبد وبقيمة العبد بينهما نصفين، سواء لكل منهما جملة بأن حلفه القاضي يمينا واحدة لهما أو نكل لهما على التعاقب بأن حلف لكل واحد منهما يمينا على حدة، وأما إذا حلف لهما فقد برئ عن دعوى لكل واحد منهما، فإن أراد أن يصطلحا فيأخذ العبد منه فإنه يكون لهما ذلك في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد كما قبل الحلف، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف.

قالوا: رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - في هذه المسألة.

وإذا أقر أن لفلان عنده وديعة ولم يبين ما هي، فالقول في البيان قوله، فإن بين شيئًا لا قيمة له يجب أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في الغصب، والله تعالى أعلم.

الفصل الرابع
في بيان من يصح له الإقرار ومن لا يصح

وإذا أقر لما في البطن فهو على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يفسر ويبين لإقراره شيئًا يستقيم وجوب المال به للجنين بأن يقول: لما في بطن فلانة علي ألف درهم من جهة وصية أوصى بها له فلان أو ميراث ورثها من أبيه أو من غيره فاستهلكها عليه وصار ذلك دينا للجنين علي، أو قال: كان ذلك دينا علي لأبيه أو قريب له مات وتركها ميراثًا له، كان الإقرار جائزًا ويلزمه المال.

الوجه الثاني: إذا بين شيئًا لا يستقيم وجوب المال به للجنين، بأن قال: لما في بطن فلانة علي ألف درهم بالبيع أو بالإجارة أو بالإقراض، كان هذا الإقرار باطلًا لا يلزمه شيء، وإن صدر هذا من أهله كان كمن أقر أنه قطع يد فلان خطأ أو عمدا ويد فلان صحيحة لا يلزمه بهذا الإقرار شيء، بخلاف ما لو بين سببًا يستحق الجنين المال بذلك السبب في الوصية والميراث، وبخلاف ما لو أقر لرضيع أن عليه ألف درهم دين بالبيع أو بالإجارة، فأما إذا أقر لما في البطن مطلقًا ولم يفسر إقراره اختلفوا فيه:

قال أبو يوسف: لا يصح إقراره ولا يلزمه شيء بهذا الإقرار، وقال محمد: بأنه يصح إقراره.

وإذا أقر الرجل لصبي صغير بدين مائة درهم فالإقرار جائز وتلزمه المائة، بخلاف ما لو أقر فقال: لما في بطن فلانة علي مائة درهم والصبي صغير لا يتكلم ولا يعقل، كان هذا الإقرار باطلا فإنه لا يصح على قول أبي يوسف ولا يلزمه المال، ولو أقر فقال: أقرضني هذا الصبي مائة درهم والصبي صبي لا يتكلم ولا يعقل، كان هذا الإقرار جائزًا ويلزمه المال، بخلاف ما لو أقر فقال: أقرضني ما في بطن فلانة مائة درهم، كان هذا الإقرار باطلًا عندهم جميعًا، وكما لا يتصور الإقراض من الجنين لا يتصور من صبي لا يتكلم ولا يعقل.

وكذلك لو أقر رجل أن هذا الصبي استودعه هذه المائة درهم، أو هذا العبد، أو قال: أعارني هذا العبد، أو أجرنيه، أو رهنه لي، أو باعه مني، والصبي لا يتكلم ولا يعقل فإقراره بالعبد جائز، وهل يكون العبد مضمونا على المقر؟ لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا في الكتاب.

قال مشايخنا: ويجب ألا يكون العبد مضمونًا عليه في كل موضع، لو أقر به للبائع كان مضمونًا عليه، فكذا إذا أقر به لصبي، هكذا قالوا:

ولو أقر أنه كفل لهذا الصبي عن فلان بألف درهم، والصبي لا يتكلم ولا يعقل، فالكفالة باطلة إلا أن يقبل عنه وليه الذي له ولاية التجارة على الصبي عند أبي حنيفة ومحمد، وعلى قول أبي يوسف يجوز، [وإن لم يقبل عنه وليه؛ وهذا؛ لأن الكفالة عندهما لا تصح من غير قبول المكفول له، وعلى قول أبي يوسف: تصح، كما قالوا فيمن كفل لغائب عن رجل ولم يقبل عن الغائب أحد، فعلى قولهما: الكفالة باطلة، وعلى قول أبي يوسف: يجوز][1]. فهذا على ذلك والمسألة موضعها كتاب الكفالة.

فإن خاطبه من ولي التصرف في النفس لا في المال، كالأخ والعم، فإن الكفالة باطلة، وإنما يريد بقوله: باطلة، أنها غير نافذة، فأما منعقدة موقوفة على الإجازة؛ لأنه وجد إيجاب وقبول، ومحمد قد يسمى الموقوف على الإجازة باصطلاح فإن أدرك الصبي ورضى بها جازت، وإن رجع الكفيل عنها صح رجوعه.

ولو أن رجلًا أقر أنه كفل عن هذا اللقيط لفلان مائة درهم، وهذا اللقيط لا يتكلم ولا يعقل فإن هذا جائز ويلزم الكفيل؛ لأنه ليس من شرط الصحة الكفالة من جانب المكفول عنه أمره ورضاه بالكفالة له، ثم قال محمد - رحمه الله -: ألا ترى أنه لو قال: كفلت لك عن فلان، وفلان غائب، بالمائة التي أقرضتنيه أمس وأنه[2] لم يقدم بعد من غيبته، صحت الكفالة ولزمه المال، والله تعالى أعلم.

---

(١) سقط في ز.
(٢) زاد في أ: وعلى بأنه.

الفصل الخامس
في بيان من يصح الإقرار منه ومن لا يصح

قال محمد - رحمه الله -: وإذا أقر الصبي التاجر بدين لرجل فإن كان أبو الصبي أذن له في التجارة جاز إقراره، وإن لم يكن أذن له في التجارة أبوه لا يصح إقراره ولا يصح منه الإقرار بما ليس من دين التجارة، وكذلك إقراره بالوديعة والعارية والمضاربة والغصب جائز، وكذلك إقراره بعبد في يديه لرجل يصح، سواء كان العبد من تجارته أو(١) ورثه من أبيه(٢).

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله -: أن إقراره بما ورثه عن أبيه لا يصح، والصحيح فيما ذكر في ظاهر الرواية، ولا يجوز إقراره بالمهر ولا بالجناية

---

(١) في أ: ولكن.

(٢) البلوغ ليس بشرط لصحة الإقرار فيصح إقرار الصبي العاقل المأذون له بالدين والعين، لأن ذلك من ضرورات التجارة، ويصح إقراره في قدر ما أذن له فيه دون ما زاد، ونص الحنابلة على أنه المذهب وعليه جمهور الأصحاب، وهو قول أبي حنيفة.

وقال الشافعي: لا يصح إقراره بحال لعموم الخبر: «رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» [أخرجه أبو داود (٤/ ٥٦٠) وقواه ابن حجر كما في فيض القدير (٤/ ٣٦)] ولأنه لا تقبل شهادته، وفي قول عند الحنابلة: إنه لا يصح إقرار المأذون له إلا في الشيء اليسير. إلا أنه لا يصح إقرار المحجور عليه، لأنه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر. ويقبل إقرار الصبي ببلوغه الاحتلام في وقت إمكانه، إذ لا يمكن معرفة ذلك إلا من جهته، وكذا ادعاء الصبية البلوغ برؤية الحيض. ولو ادعى البلوغ بالسن قبل ببينة، وقيل: يصدق في سن يبلغ في مثلها، وهي تسع سنين، وقيل: عشر سنين، وقيل: اثنتا عشرة سنة، ويلزمه بهذا البلوغ ما أقر به.

وأفتى الشيخ تقي الدين: فيمن أسلم أبوه، فادعى أنه بالغ، بأنه إذا كان لم يقر بالبلوغ إلى حين الإسلام فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ. وذلك بمنزلة ما إذا ادعت انقضاء العدة بعد أن ارتجعها، وقال: هذا يجيء في كل من أقر بالبلوغ بعد حق ثبت في حق الصبي، مثل الإسلام، وثبوت أحكام الذمة تبعا لأبيه.

ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٧)، وتبيين الحقائق (٥/ ٤)، ونهاية المحتاج (٤/ ٣٠٧)، (٥/ ٦٦)، ومواهب الجليل (٥/ ٢١٦)، والمغني (٥/ ١٤٩، ١٥٠)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٧)، والإنصاف (١٢/ ١٢٨، ١٢٩، ١٣١ - ١٣٢).

ولا بالكفالة ولا يجوز إقراره بالكفالة والعتق على مال، ولو أقر الصبي التاجر على أبيه بدين بعد موته أو أقر بوديعة بعينها جاز، وإذا أقر الصبي المحجور عليه بدين أو غصب أو عارية أو وديعة أو جراحة أو حد أو طلاق أو نكاح أو عتاق أو مكاتبة أو حد في قذف أو سرقة أو شرب خمر، فإنه لا يجوز، وكذلك المغمى عليه والنائم، فأما السكران فإقراره جائز بالحقوق كلها إلا بالحدود الخالصة لله تعالى وبالردة، وفي الإقرار بالردة قياسًا واستحسانًا على ما عرف في موضعه.

فأما الإقرار من الأخرس إذا كان يكتب ويعقل جائز في القصاص وحقوق الناس كلها ما خلا الحدود وهذا استحسان، والقياس ألا يستوفى القصاص من الأخرس بالكتاب، وأما حد القذف هل يستوفى بكتابة الأخرس أم لا؟ قالوا: ليس عن علمائنا في هذه رواية منصوصة، وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: يستوفى، وبعضهم قالوا: لا يستوفى.

وفي العبد التاجر إذا أقر بدين لرجل فإقراره جائز، سواء كان عليه دين يحيط بقيمته وبما في يده، أو لم يكن، وكذلك لو أقر بوديعة أو عارية، وإن أقر بغصب مال فكذلك يصح إقراره، وإن أقر لمولاه بشيء في يده هل للمولى أن يأخذ المقر به من يديه؟

فهذا على وجهين: إما أن يكون على العبد دين أو لم يكن على العبد دين، فإن لم يكن عليه دين كان للمولى أن يأخذ ذلك منه، فأما إذا كان عليه دين فإنه ليس له أن يأخذ ما أقر به العبد.

وكذلك لو أقر بدين للمولى، فالجواب على التفصيل الذي قلنا فيما إذا أقر بشيء مما في يده للمولى.

ولو أقر العبد المأذون له بالجناية، إن أقر بجناية موجبة للمال، بأن أقر أنه قتل إنسانًا خطأً، أو قطع يد إنسان خطأ أو عمدًا، فإنه لا يصح إقراره، فأما إذا أقر بقتل العمد صح إقراره.

[إذا كان العبد المأذون أقر بقتل العمد صح إقراره][١].

إذا كان العبد المأذون بالغًا فأقر بسرقة صح إقراره، سواء كانت موجبة للقطع أو لم تكن.

ولا يجوز إقرار العبد التاجر بمهر امرأة، ولا يجوز بالكفالة بنفس أو مال عندهما، ولا يجوز إقرار العبد بعتق في عبد له، ولا مكاتبة في عبد له، ولا تدبير، ولو أقر بنكاح كان للمولى أن يفرق بينهما، وإذا أقر الحر المحجور عليه بدين أو سرقة، فعلى قول أبي حنيفة: إقراره صحيح، وعلى قولهما: لا يصح إقراره. والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) سقط في ز.

الفصل السادس
في الإقرار على نفسه بالحيوان وغير ذلك

وإذا ادعى أن لفلان عليه عبدًا وادعى فلان ذلك، قال أبو يوسف: بأنه يلزمه عبد وسط أو قيمة عبد وسط، وقال محمد: بأن القول قوله في العبد وفي قيمته.

وكذلك على هذا الاختلاف إذا قال: لفلان علي شاة أو بقرة أو بعير.

ولو قال: لفلان علي دابة أو ثوب، فالقول في الدابة وقيمتها قوله.

ولو قال: لفلان علي ثوب هروي، فالقول قوله في الثوب الهروي ولا يلزمه ثوب هروي [وسط](١).

ولو قال: له عبد قرض أخذته بقيمة عبد، والقول فيه قوله مع يمينه.

وإن أقر بشاة أو بعير أو بقرة، وقال: هو من قرض، يحمل عليه، ويكون الجواب فيه كالجواب في العبد.

وإذا أقر الرجل أن لفلان عليه دارًا أو أرضًا أو نخلاً أو بستانًا، كان هذا إقرارًا بالغصب، فكأنه قال: غصبت من فلان أرضًا أو دارًا، فيؤمر برد العين إن كان في يده، وإن عجز عن رده فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر: لا يضمن القيمة، وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد: يضمن القيمة، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) سقط في ز.

الفصل السابع
في الإقرار بأخذ شيء من مكان

ولو أن رجلًا أقر أنه أخذ ثوبًا من دار بينه وبين آخر، فقال الشريك: الثوب لي أو نصفه، وقال الآخر: بل هو لي، فإن القول قول الآخذ مع يمينه.

وإن أقر بأخذ ثوب من مكان مملوك بينه وبين غيره، والإقرار بالقبض من ملك غيره كالإقرار بالقبض من يده.

وإذا أقر الرجل أنه قبض من بيت فلان مائة درهم، فقال فلان: هي لي أو لفلان، فالقول قول صاحب البيت.

وكذلك لو قال: قبضت من صندوقه مائة درهم، أو قال: من كيسه، أو قال: من سفطه ثوبًا هرويًا، أو قال: من قريته كر حنطة، أو من نخيله كر تمر، أو من زرعه كر حنطة، ضمن له في ذلك كله.

ولو قال: قبضت من أرض فلان عدلًا من زطي، وقال: إنما مررت فيها مارا فنزلتها ومعي أحمال من زطي، فإنه يقضى بالزطي لصاحب الأرض.

قال: إلا أن يقيم البينة أنه كان مارًا فيها.

وكذلك إذا كان فيها طريق معروف للعامة، وقد يكون في أرض إنسان طريق معروف للعامة كما في القرية، فإن القرية قد تكون ملكًا خاصًا لرجل ويكون في أراضيه طريق تسلكه العامة، ومتى كانت الحالة هذه كان القول قوله.

ولو أقر أنه أخذ سرجًا على دابة فلان، أو لجاما كان عليها، وادعى ذلك رب الدابة، يقضي به لرب الدابة.

وكذلك لو أقر أنه أخذ سرجا كان على دابة فلان أو حبلًا كان عليها أو طعاما كان في جوالقه أو أخذ بطانة جبته أو ستر بابه، فهذا كله إقرار بالملك لأخذه من ملكه، وليس له حق الوضع فيه.

ولو أقر بالقبض من داره ثم قال: كنت ساكنًا فيها إجارة، لم يصدق لدعواه

البراءة بعد الوجوب، فإن أقام البينة على الإجارة فقد برئ، ولو أقر أنه احتفر أرض فلان واستخرج منها ألف درهم، فادعاها صاحب الأرض وقال: المستخرج هي لي، فالقول قول صاحب الأرض.

وكذلك لو شهد شاهدان على رجل أنه أتى أرض فلان واحتفر فيها واستخرج منها ألف درهم[١]، فادعاها رب الأرض، وجحد المشهود عليه الفعل أو[٢] أقر بالفعل وادعاها لنفسه فهي لرب الأرض.

وكذلك لو شهد أنه أخذ كذا من داره أو منزله أو حانوته أو دهنا من قارورته أو سمنا من زقه، فهو ضامن لذلك كله، ولو أقر أنه أخذ دابة فلان فأخذه فلان، فهو ضامن لها حتى يردها، وتأويله عندي: إذا أقر بالركوب والنقل؛ لأن مجرد ركوب دابة الغير ليس بسبب للضمان ما لم ينقلها، والدليل على صحة هذا التأويل مسألة الحمل المذكورة بعد هذا.

وكذلك لو قال: لبست ثوب فلان، أو قال: استخدمت خادم، ولو قال: حملني فلان على دابته، فالضمان.

ولو أقر أنه حمل على دابة فلان، فجاء فلان وأخذها، فلا ضمان، إن كانت الرواية باسم ما لم يسم فاعله فلا إشكال؛ لأنه لم يقر بفعل نفسه ما لم يذكر الفاعل ويحتمل أن يكون الفاعل مالك الدابة أو غاصبًا آخر حمله عليه كرها، ويحتمل أن يكون الفاعل هو فلا يثبت فعله بالشك، وإن كانت الرواية حمل[٣] على دابة فلان، فلا ضمان أيضًا.

وإن أقر بإحداث فعله في دابة الغير وهو حمله عليها؛ لأنه ما أقر بإحداث فعل موجب الضمان؛ لأن مجرد الحمل على الدابة من غير نقل الدابة لا يوجب الضمان، وصار الحمل على الدابة بدون النقل بمنزلة الجلوس على بساط الغير

(١) في أ: ووزن سبعة.
(٢) في ز: و.
(٣) في ز: حمله.

وذلك لا يكون سببًا للضمان بدون النقل.

ولو أقر أنه أخذ ثيابًا من حمام، فلا ضمان، وكذلك المسجد الجامع والكعبة والخان والأرض ينزل الناس فيها ويضعون فيها الأمتعة.

ولو أقر أنه أخذ ثوبًا من طريق فلان أو من فناء فلان، فلا شيء عليه.

ولو قال: أخذت ثوبًا من أجير فلان، فهو للأجير دون الأستاذ.

ولو أقر أنه أخذ من مسجد فلان، فلا ضمان عليه إن كان مسجد جماعة للعامة.

ولو قال: أخذت هذا الثوب من البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو القنطرة أو الجسر، فكل موضع هو للعامة فلا ضمان عليه فيه، والله تعالى أعلم.

* * *

الفصل الثامن
في الاختلاف الواقع بين المُقِرِّ والمُقَرِّ له

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

الأول: قال محمد - رحمه الله - في الجامع: رجل قال لغيره: أخذت منك ألف درهم وديعة وألف درهم غصبًا فضاعت الوديعة وهذه الألف هي الغصب، وقال رب المال: ضاع الغصب وهذه الألف وديعة، فالقول قول رب المال فيأخذ هذه الألف ويضمن المقر ألفا أخرى.

ولو كان المقر قال: أودعتني ألف درهم وأخذت منك ألف درهم غصبًا فضاعت الوديعة وهذه الألف بعينها هي الغصب، وقال رب المال: لا بل ضاع الغصب وهذه الألف بعينها هي الوديعة، فالقول قول المقر.

رجل تكارى دابتين إحداهما إلى الحيرة بدرهم والأخرى إلى القادسية بدرهمين، والقادسية أبعد من الحيرة، فحمل عليها إلى القادسية فنفقت إحداهما، فقال رب الدابتين: نفقت التي اكتريت إلى الحيرة وأنت ضامن، وقال المستأجر: نفقت التي اكتريت إلى القادسية ولا ضمان علي، فالقول قول رب الدابتين، والله تعالى أعلم.

* * *

نوع آخر:

رجل أقر أنه اقتضى من فلان ألف درهم كانت له عليه فقال فلان: قد قبضت مني هذه الألف ولم يكن لك علي شيء، والمقر ضامن ويلزمه رد الألف على المقر له ولكن بعد أن يحلف المقر له ما كان له عليه شيء.

وكذلك لو أقر أنه قبض من فلان ألف درهم كانت وديعة عنده، وقال المقر له: المأخوذ مالي، وكذلك لو قال: قبضت منك ألف درهم قد وهبتها، فالقول قول المقر له ويؤمر المقر برد ما قبض على المقر له، وكذلك لو قال: قبضتها بوكالة فلان وقد كانت لفلان عليك، أو قال: وهبتها لفلان فأمرني بقبضها فقبضتها له ودفعتها إليه، فالمقر ضامن في المسائل كلها.

ولو قال: أسكنت فلانًا ببيتي هذا ثم أخرجته منه، أو قال: أجرت فلانا هذه الدار وسلمتها إليه ثم أخذتها منه، وقال فلان: كانت الدار داري وقد أخذتها منه ظلما، فالقياس أن يكون القول قول المقر له ويؤمر المقر برد الدار على المقر له، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وفي الاستحسان: القول قول المقر ولا يؤمر برد الدار على المقر له، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - وعلى هذا القياس والاستحسان إذا قال له: أودعتك هذه الألف ثم أخذتها منك، وقال المقر له: المال مالي، وعلى هذا القياس والاستحسان.

إذا قال: دفعت هذا الثوب إلى فلان الخياط ليخيط لي بدرهم ثم أخذته منه، وقال الخياط: الثوب ثوبي، وعلى هذا القياس والاستحسان.

إذا قال: أعرت فلانًا ثوبي ثم أخذته منه، أو قال: وضعت ثوبي في دار فلان ثم أخذته، وقال المقر له: الثوب ثوبي.

وفي المنتقى: هشام ادعى رجل[1] دابة أو ثوب قال: هذه الدار هذه الدابة هذا الثوب وديعة لي أو قال. . . أو قال: سكنى في يد فلان فقبضتها منه، وقال فلان:

---

(١) زاد في أ: دار.

هي لي، فالقول قول الذي في يديه، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد - رحمهم الله - وسيأتي قول أبي حنيفة رحمه الله [في النوع الذي يلي هذا النوع، بخلاف ما ذكر هشام][(١)].

وقال فلان: كذب، فإني آمره بها فقد ذكروا[(٢)] بين الدراهم والثوب.

وقال أبو يوسف: هما سواء.

وإذا قال: أقرضت فلانا ألف درهم ثم أخذتها، وأنكر المقر له أن يكون أقرضه، فالقول قول المقر، هكذا ذكر المسألة في شرح الشافي.

ولو قال رب المال: خاط فلان قميصي هذا، ولم يقل: قبضه مني، فلا ضمان على المقر بلا خلاف. وكذلك الصباغ والصائغ.

ولو كان الثوب معروفًا أنه للمقر أو الدابة فقال: أعرته فلانًا وقبضه منه، فالقول قول المقر بلا خلاف، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في ز: وإذا قبضت من فلان ألف درهم كانت وديعة عنده.

(٢) كذا في المخطوط. ولعل الصواب: فرقوا.

نوع آخر من هذا الفصل:

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير: رجل قال لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت، فقال صاحب المال: لا، ولكنك أخذتها غصبًا.

قال: الذي أقر بأخذها ضامن.

ولو قال: أعطيتني ألف درهم وديعة فهلكت، وقال صاحب المال: لا، بل أخذتها غصبًا، فلا ضمان على المقر.

وفيه أيضًا: رجل قال: هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان فأخذتها منه، فقال فلان، كذبت وهي لي.

قال: يأخذها فلان منه، روي ذلك عن أبي حنيفة.

وفرق على قول أبي حنيفة بين هذا وبين ما إذا قال: دابتي هذه أعرتها فلانا فركبها ثم ردها علي، أو قال: ثوبي هذا أعرته فلانا فلبسه ثم رده علي. وقال: القول قول المقر، وسوى أبو يوسف ومحمد بين المسألتين وقالا: القول قول المقر له ويؤمر المقر بالرد عليه.

وقد ذكرنا مسألة الوديعة في النوع الثاني من هذا الفصل، فذكرنا قول أبي حنيفة بخلاف ما ذكر في الجامع الصغير، وما ذكر في النوع الثاني رواية الأصل، فصار عن أبي حنيفة في مسألة الوديعة إذا ذكر الإيداع أولًا روايتان:

قال محمد في الأصل: إذا قال الرجل لغيره: أعرتني هذه الدابة التي في يدي، وقال صاحب الدابة: ما أعرتك ولكنك غصبتها، فإن لم يكن المستعير ركبها، فالقول قوله ولا ضمان، وإن كان المستعير قد ركبها فهو ضامن.

وكذلك إذا قال: دفعتها إلي عارية أو أعطيتها عارية، فلا ضمان عليه.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - إن قال: أخذتها عارية منك، وجحد الآخر، فهو لها ضامن، وكان الجواب فيها كالجواب في الوديعة.

إذا قال: أودعتني هذه الدابة، وقال صاحب الدابة: لا، بل غصبتها، لم يضمن.

وإذا قال: أخذتها منك وديعة، كان ضامنا كذلك هنا.

وإذا قال الرجل لغيره: أخذت منك هذا الثوب عارية، وقال ذلك الغير: أخذته مني بيعا، فالقول للمقر ولا ضمان عليه ما لم يلبسه.

ومعنى المسألة: أن صاحب الثوب يقول لرجل: بعتك هذا الثوب وأخذته مني قبل نقد الثمن فلي عليك، والرجل يقول: أخذته عارية ولا ثمن لك علي، وإن لبسه ضمن.

وهذا بخلاف ما لو قال: أخذت عارية، وقال صاحب الثوب: لا، بل أخذته إجارة فلان، لا يضمن وإن ركبها، فإذا أقر الرجل أن فلانا أعارني هذه الألف درهم، وقال فلان: بل غصبتها، فهو ضامن الدراهم، وهكذا الجواب في عارية غير الدراهم من المكيل والموزون، بخلاف العروض، والله تعالى أعلم.



نوع آخر من هذا الفصل:

قال محمد - رحمه الله - في إقرار الجامع: رجل قال لغيره: هذه الألف درهم التي في يدي وديعة لك عندي، وقال المقر له: ليس لي عندك وديعة ولكن لي عليك ألف درهم قرض، وأنكر المقرض، فلا شيء للمقر له، فلو أراد المقر أن يأخذ هذه الألف بدينه، ليس له ذلك، وإن عاد المقر له إلى تصديق المقر في الوديعة، فإن كان المقر مصرا على إقراره عمل بتصديقه وكان له أن يأخذ الألف المقر بها وديعة، وإن لم يكن مصرا على إقراره فلا شيء له، والمضاربة وكل ما كان أصلها أمانة على هذا.

ولو قال المقر: لك علي ألف درهم قرض، فقال المقر له: ليس لي عليك قرض ولكن لي عليك ألف درهم من ثمن بيع قبضته، وأنكر المقر ذلك، فإنه يقضى له بالألف.

ولو قال المقر: هذه الألف التي في يدي غصبتها منك، فقال المقر له: ما غصبتني ولكن لي عليك ألف درهم من ثمن بيع، فأنكر المقر فإنه يقضى عليه بالألف، فإن أراد المقر له أن يأخذ هذه الدراهم بأعيانها، وأراد المقر أن يدفع دراهم أخر فذلك إلى المقر.

ولو قال: هذه الألف وديعة لك عندي، فقال المقر له: ما لي عندك وديعة ولكن أقرضتكها، وأنكر المقر القرض، فللمقر له أن يأخذ تلك الألف بعينها.

وفي دعوى الجامع: إذا قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع، فقال فلان: ما كان لي عليك قط ألف ثمن متاع، ولكن لي عليك ألف من قرض، كان له ألف.

ولو قال: ما كان لي قط ألف من ثمن متاع، وسكت، ثم ادعى الألف أنها قرض، لا يصدق، والله تعالى أعلم.

* * *

نوع آخر من هذا الفصل:

قال محمد - رحمه الله -: وإذا أقر الرجل أن لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع باعنيه أواني لأقبضه، فإنه لا يصدق في قول أبي حنيفة، وصل أم فصل، صدقه المقر له في الجهة أو كذبه.

وقال أبو يوسف ومحمد: بأنه يصدق إذا وصل صدقه المقر له في الجهة [أو كذبه، وإذا وصل إن كذبه المقر له في الجهة](١) بأن قال: لي عليك ألف درهم من قرض أو غصب، فإنه لا يصدق المقر في قوله: أقبض، ويلزمه المال عندهما.

وأما إذا صدقه في الجهة بأن قال: لي عليك ألف درهم من ثمن متاع بعته وقبضت مني، والمقر يقول: لم أقبض، مفصولًا عن إقراره، كان أبو يوسف يقول أولًا: بأنه لا يصدق كما لو كذبه في الجهة، ثم رجع وقال: يصدق وصل أم فصل، وبه قال محمد.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن هذا العبد، فهذه المسألة على وجهين:

الأول: أن يكون العبد في يد المقر، وفي هذا الوجه إن صدقه المقر له فيما أقر لزمه ألف درهم، وإن قال المقر له: هذا العبد عبدي وإنما بعتك عبدًا غيره، وأخذ العبد منه فإنه لا يلزمه شيء.

ولو قال: العبد عبدك وإنما بعتك عبدا غيره وقبضته ولي ألف درهم ثمنه فإنه يلزمه درهم.

والوجه الثاني: أن يكون العبد في يد المقر، وفي هذا الوجه إن صدقه المقر له فيما أقر به، فإن المقر يسلم الثمن ويأخذ العبد. ولو قال: لم أبعك هذا العبد والعبد عبدي وإنما بعتك عبدا آخر وقبضته مني، لا يلزمه الألف.

لو قال: العبد عبدك ولي عليك ألف درهم من ثمن عبد آخر قبضته مني، فإنه يلزمه ألف درهم.

---

(١) سقط في ز.

وفي الأجناس لو قال: ابتعت من فلان عبدا بألف درهم، وقطع الحديث ثم قال: لم أقبضه، فالقول له في قولهم، ولا يشبه قوله: علي ألف درهم من ثمن جارية غير معينة وقال: اقبضها؛ لأن هذا ابتداء بالبيع وثمة ابتداء باعتراف المال.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير أو ميتة أو دم، إن صدقه الطالب في ذلك فإنه لا يلزمه شيء في قولهم جميعًا فأما إذا كذبه في ذلك وقال: لي عليك ألف [درهم][1] من ثمن متاع قبضت، وقال المقر: لا، بل من ثمن خمر، فإن على قول أبي حنيفة لا يصدق وصل أم فصل ويلزمه ألف درهم.

وعندهما: يصدق إذا وصل، ولم يصدق إذا فصل.

ولم يذكر هنا الجواب في ثمن الميتة والدم وإنما ذكر في فصل [ثمن][2] الخمر خاصة، ولم يذكر أيضا في فصل ثمن الخمر أن المقر يصدق إذا وصل مع الثمن أم بدون الثمن، ولم يذكر أيضًا أن المقر إذا أقام بينة على ما ادعى من السبب هذا تسمع بينته أم لا؟ ويبين جميع ذلك في أول نوع دعوى الدين من الفصل الرابع والعشرين من كتاب الدعوى، والمكتوب به: ادعى على آخر مالا فأقر المقر عليه بذلك، إلا أنه بين سببًا لا يصلح سبب الضمان بأن قال: له علي ألف درهم بسبب الثمار، أو قال: لأني اشتريت منه الميتة، وكذبه المدعي في ذلك السبب، فأقام المدعى عليه بينة يندفع عنه دعوى المدعي، وإن لم يكن له بينة، فحاصل الجواب على قولهما: يحلف المدعى عليه ويكون القول قوله مع يمينه.

وعند أبي حنيفة: المال لازم عليه ولا يصدق في قوله: ثمن ميتة أو دم أو مقامرة.

وإن قال المدعى عليه: علي ألف من ثمن خمر، وأقام على ذلك بينة، لا تندفع عنه الدعوى عند أبي حنيفة.

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.

وعندهما: تندفع.

وإن لم تكن له بينة فعلى قول أبي حنيفة: المال لازم عليه.

وعندهما: القول قوله ولا يلزمه[١] المال[٢].

في المنتقى: هشام عن محمد: إذا قال: لفلان علي ألف درهم حرام، أو قال: ربا، فهي لازمة له.

قال: لأني لا أدري لعل الحرام عنده ليس بحرام، والربا ليس ربا.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم تلجئة، فصدقه فلان، فلا شيء عليه؛ لاتفاقهما أنه باطل.

وإن قال المقر له: بل هي لي عليك حق، القول قوله.

وعلى هذا لو قال: علي ألف درهم زورا أو باطلًا، إن صدقه فلان فلا شيء عليه، وإن كذبه لزمه المال.

والإقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل أيضًا.

فلو قال: صدق، فهو على كله فيبطل كله، والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) في ز: يلزم.
(٢) زاد في ز: إلى.

نوع آخر:

وإذا أقر الرجل: لفلان علي ألف درهم من ثمن بيع أو قرض، ثم قال: إلا أنها زيوف أو نبهرجة، فإنه لا يصدق عند أبي حنيفة، وصل أم فصل ويلزمه ألف درهم جياد من نقد البلد.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن وصل يصدق ولزمه ما أقر به، وإن فصل لا يصدق ويلزمه ألف جياد نقد البلد، هذا إذا قال: لفلان علي ألف درهم من غير قرض أو بيع إلا أنها زيوف أو نبهرجة.

فأما إذا أرسل ولم يبين الجهة ثم قال: هي زيوف، ووصل.

قال الفقيه أبو جعفر: لم يذكر هذا في الأصول، فمن مشايخنا من قال: هو على الاختلاف، وهو الكرخي، ومنهم من قال هنا: يصدق إجماعًا.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلا أنها ستوقة أو رصاص، فعند محمد - وهو رواية عن أبي يوسف-: يصدق.

وفي واقعات الناطفي: إذا أقر بقبض ألف درهم ثم قال: هي زيوف، لم يصدق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهم الله - ويصدق في الوديعة.

وإن قال: هي ستوقة، لم يصدق إلا إذا وصل.

ولو فصل في[1] هذه المسائل ضرورة انقطاع الكلام، ثم وصل، فعن أبي يوسف: أنه يصح منه الاستثناء، وبه يفتى.

ولو أقر بعشرة أفلس من قرض أو ثمن بيع ثم قال: من الكاسدة، لم يصدق، وإن وصل وفاء[2]، لا يصدق في القرض إذا وصل، وأما في البيع فلا يصدق في قول أبي يوسف الأول.

وقال محمد: يصدق وعليه قيمة المبيع.

---

(١) زاد في أ: فصل.

(٢) في ز: وقال.

وهذا الخلاف في قوله: علي عشرة دراهم ستوقة من قرض أو ثمن بيع.

ولو قال: غصبته عشرة أفلس، أو قال: أودعني عشرة أفلس، ثم قال: هي من الكاسدة، يصدق.

وفي كتاب البيوع لشيخ الإسلام: إن المسلم إليه إذا أقر بقبض رأس المال، ثم ادعى الزيافة، وجعله على ستة أوجه: إن كان أقر بقبض الجياد، أو بقبض حقه، أو بقبض رأس المال، أو استيفاء الدراهم، لا تسمع دعوى الزيافة، وإن كان أقر بقبض الدراهم فالقول قول رب السلم والبينة على المسلم إليه.

وفي الاستحسان: القول للمسلم إليه مع يمينه، وعلى رب السلم البينة أنها جياد.

ولو قال: قبضت - ولم يزد - فالقول للمسلم إليه أيضًا، كما في قوله: قبضت الدراهم، لو ادعى أنها ستوقة أو رصاص لا يكون مصدقًا، وفي قوله: قبضت، يكون مصدقًا.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم، ثم قال: هي من ضرب كذا لنوع من الدراهم، أو قال: هي من نقد بلد كذا، إن كان قال: علي من غصب، فإنه يصدق عندهم جميعًا، وصل أم فصل، كما لو قال: إلا أنها زيوف.

وإن قال: من قرض أو ثمن بيع، إن كان ما سمى نقد البلد، فإنه يكون مصدقًا عندهم جميعًا، وأما إذا لم يكن نقد البلد، إن فصل لا يصدق عندهم جميعًا.

كما إذا قال: إلا أنها زيوف، مفصولًا، وإن وصل، ذكر بأنه يصدق، ولم يحك فيه خلافًا.

من مشايخنا من قال: ما ذكر في الكتاب قول أبي يوسف ومحمد، وأما على قول أبي حنيفة: لا يصدق. كما إذا قال: إلا أنها زيوف أو نبهرجة، وكذلك السود إذا كان لا تروج في هذا البلد كان [زيوف هذا البلد، وكان هذا وقوله: إلا أنها زيوف، سواء.

ومنهم من قال: ما ذكر][1] في الكتاب قولهم، فعلى قول هذا القائل يحتاج أبو حنيفة إلى الفرق.

وإذا قال لغيره: أسلمت إلي عشرة دراهم في كر حنطة، ثم قال بعدما سكت: إلا أني ما قبضتها منك، وقال رب السلم: لا، بل قبضته، فالقول قول رب السلم مع يمينه استحسانًا، وفي القياس: القول قول المسلم إليه.

وكذلك لو قال: أسلفتني عشرة دراهم في كر حنطة إلا أني لم أقبضها، أو قال: أقرضتني عشرة دراهم إلا أني لم أقبضها، فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا.

وفي المختلفات: إذا قال لغيره: أقرضتني ألف درهم ولم تدفعها إلي، فإن قال ذلك مفصولًا، لا يصدق، وهو ضامن، وإن قال لا مفصولًا، فالقول قوله.

وكذلك إذا قال: أعطيتني أو أسلفتني لكن لم يدفع إلي، ووصل كلامه.

ولو قال: دفعت إلي ألفا أو نقدتني ألفا فلم أقبلها.

قال أبو يوسف: لا يصدق، وهو ضامن.

وقال محمد: القول قوله ولا ضمان.

ولو قال: قبضت منك ألفا وأخذت منك ألفا، ولكن لم تدع حتى أذهب به، لا يصدق، وهو ضامن.

وستأتي مسائل القرض في فصل المتفرقات بخلاف ما ذكر هنا، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) سقط في ز.

نوع آخر:

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير: إذا أقر أن لفلان عليه ألف درهم من ثمن متاع، أو قال: أودعني فلان ألف درهم، أو قال: غصبته ألف درهم، أو قال: قضاني ألف درهم، أو قال: أقرضني ألف درهم، ثم هي ببعض كذا[١] ذلك، فإن فصل لا يصدق في ذلك كله، وإن وصل يصدق في ذلك كله.

وإذا أقر الرجل أن لفلان عليه مائة درهم عددا إلا أنها وزن خمسة أو وزن ستة، ومعناه أن كل عشرة بوزن خمسة مثاقيل أو ستة مثاقيل، فهذا على وجهين:

الأول: أن يذكر قوله: كان نقد البلد الذي أقر فيه على وزن ما قال، أو على وزن سبعة.

الوجه الثاني: أن يذكر ذلك مفصولًا عن إقراره، وإنه على وجهين أيضًا: إن كان نقد البلد الذي أقر فيه وزن سبعة، وتفسيره: أن كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل، لا يصدق فيما قال، بخلاف ما عدا الدراهم والدنانير[٢] من المكيلات والموزونات. فإنه إذا أقر بشيء موزون أو مكيل مثلًا بحنطة ثم قال: إنها على صفة كذا، فإنه يصح وإن كان مفصولًا، هذا إذا كان نقد البلد الذي أقر فيه وزن سبعة.

فأما إذا كان وزن خمسة كما في خوارزم فإن دراهم بلدهم وزن خمسة كل عشرة دراهم بلدهم تزن خمسة مثاقيل، وكانت الدراهم في الابتداء على وزن خمسة ثم زيد عليها مثقال آخر فصار كل عشرة تزن ستة مثقايل ثم زيد عليها مثقال آخر، وزمن عمر - رضي الله عنه - فصار كل عشرة منها تزن سبعة مثاقيل واستقر الأمر على هذا إلا بخوارزم فإنهم ما زادوا على خمسة مثاقيل فبقي دراهم بلادهم على ما كان في الابتداء، فإذا بين وزن خمسة ونقد بلدهم كذا، كان هذا بيان تقدير باعتبار الاسم والعرف فيصح وإن كان مفصولًا.

---

(١) زاد في ز: واكا.
(٢) في ز: والدراهم.

ثم إذا ذكر ذلك مفصولًا وكان وزن بلدهم سبعة حتى لم يصح بيانه يلزمه مائة درهم بوزن سبعة باعتبار الوزن لا باعتبار العدد حتى إذا كان يزن مائة بوزن سبعة ولكنه عددا خمسون، يخرج عن العهدة.

قال: وكذلك إذا قال: هي مما يدخل في المائة نقصان خمسة أي تزن كل مائة درهم خمسة وستين مثقالًا بسبعين مثقالا فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قال: إلا أنها وزن خمسة، إن ذكره مفصولا لا يصدق إذا كان بنقد بلدهم تزن كل مائة خمسة وستين مثقالا، كان مصدقًا وإن كان مفصولًا.

وقد يكون كذلك فإن الوزن يختلف باختلاف البلدان، فإن وزن سمرقند أكثر من وزن بخارى، وسنجات أهل سمرقند أرجح من أهل بخارى، هذا إذا ذكر قوله: هي مما يدخل في المائة نقصان خمسة مفصولًا عن إقراره.

أما إذا ذكر مفصولًا بإقراره، فإنه يصح بيانه على كل حال.

قال: وإذا كان الرجل في بلد نقدهم مختلف فأقر أن لفلان عليه مائة درهم عددا فهو على أقل النقود وزنا، وإذا ادعى الطالب الزيادة كان القول قول المقر، إنما لزمه الأقل؛ لأن الأقل متيقن والزيادة مشكوك فيه فيلزمه الأقل لهذا، وكان بمنزلة ما لو خالع امرأته من مائة درهم وفي البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على السواء، فإن الخلع ينصرف إلى الأقل وزنًا وطريقه ما قلنا.

والإقرار والخلع في هذا يخالفان البيع، فإن من باع من آخر شيئًا بمائة درهم وفي البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء منها بعينه ينصرف إلى الأقل وزنا حتى لا يجوز البيع.

والنكاح في هذا نظير البيع، فإن من تزوج امرأة على مائة درهم وفي البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على السواء لا ينصرف النكاح إلى أقل النقود حتى كانت التسمية فاسدة.

ولو أن رجلًا بالكوفة أقر أن لفلان عليه مائة درهم بيض عددا ثم قال: هي تنقص

دانق، إن كان قوله: بنقص دانق، مفصولًا، لا يصح وإن موصولًا.

قال: أرأيت لو قال: لفلان علي [دراهم بيض](١) نصف درهم، أو قال ذلك موصولًا، يصح، وإن قال مفصولًا، لا يصح، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في ز: درهم أبيض.

الفصل التاسع
في الإقرار بشيء مبهم

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

الأول: إذا قال: لفلان علي دراهم، فعليه ثلاثة دراهم.

ولو قال له: علي دراهم كثيرة، فعليه عشرة دراهم، في قياس قول أبي حنيفة.

وقال: لا يلزمه مائتا درهم.

والدنانير الكثيرة عند أبي حنيفة عشرة.

وعندهما عشرون.

وفي الجامع الأصغر: إذا قال: لفلان علي كذا درهما، فعليه درهمان.

ولو قال: كذا كذا درهمًا لزمه أحد عشر.

ولو قال: كذا وكذا درهمًا، لزمه أحد وعشرون، وكذا هذا في الدنانير والكيلي والوزني، هكذا ذكر في الأصل.

وفي القدوري، وفي نوادر هشام: قال سمعت محمدًا يقول: إذا قال: لفلان علي كذا كذا درهما، أو قال: كذا وكذا درهمًا، فهما عندي سواء ويلزمه أحد عشر درهمًا.

قلت له: إذا قال: كذا وكذا، فهو أحد وعشرون، فأبى أن يقبل مني.

ولو قال: له علي كذا كذا [درهما، وكذا كذا دينارًا، فعليه من كل واحد منهما أحد عشر، ولو قال: كذا كذا][1] دينارا ودرهمًا، فعليه أحد عشر منهما من كل واحد النصف كأنه أحد عشر درهمًا ودينارًا.

ولو قال: أحد عشر دينارًا وأحد عشر درهمًا، لزمه أحد عشر من كل واحد منهما.

ولو قال: له علي مال عظيم من الدراهم، فعليه مائتا درهم في قولهما، ولم يذكر

---

(١) سقط في ز.

محمد قول أبي حنيفة - رحمهما الله - في الأصل.

قيل: هو كقولهما.

وقيل: يلزمه عشرة.

وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: الأصح أن على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فإن الفقير مستعظم القليل والغني لا يستعظمه.

وحكى الناطفي في واقعاته عن نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف إذا قال: لفلان علي أموال عظام، فعليه ستمائة درهم.

وإذا قال: مال كثير، فمائتان، ولو قال: ألوف دراهم، فثلاثة آلاف.

ولو قال: ألوف كثيرة، فعشرة آلاف، وكذا في الفلوس والدنانير.

وفي نوادر هشام عن محمد - رحمهما الله -: إذا قال: لفلان علي مال لا قليل ولا كثير، لزمه مائتا درهم، ولو قال: لفلان علي مال قليل، لزمه درهم.

ولو قال: لفلان علي مال، فعليه أن يقر بدرهم.

ولو قال: له علي زهاء ألف درهم، أو: خيل ألف درهم، أو: عظم ألف درهم، أو: قريب من ألف درهم، فهذا كله إقرار بخمسمائة وزيادة شيء.

وكذا هذا في الغصب والوديعة.

وكذلك هذا في الكيلي والوزني والثياب.

ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الإقرار: إذا قال: لفلان علي دراهم مضاعفة، فعليه ستة دراهم، ولو قال: مضاعفة أضعافًا، أو قال: أضعافًا مضاعفة، فهي ثمانية عشر.

ولو قال: لفلان علي شياه كثيرة، لزمه أربعون شاة.

ولو قال: إبلًا كثيرة، لزمه خمسة وعشرون، ولو قال: له عشرة دراهم وأضعافًا مضاعفة، فهي ثمانون، والله تعالى أعلم.

نوع آخر:

إذا قال: لفلان علي حق، ثم قال: إنما عنيت به الإسلام، إن قال ذلك مفصولًا، لا يصح، وإن كان موصولًا، يصح.

وإذا قال: لفلان على عبدي فلان حق، كان هذا إقرارًا بالدين على عبده، حتى إذا ادعى المقر له شركة في العبد وأنكر المقر، كان القول قول المقر مع يمينه.

بخلاف ما لو قال: لفلان حق في عبدي، كان إقرارًا ببعض العبد له، حتى لو قال المقر: عنيت به الدين، لا يصدق.

وإذا أقر الرجل أن لفلان حقا في عبدي هذا، أو في أمتي هذه، وادعى الطالب حقًا في الأمة، فإن المقر يحلف على ذلك، فإذا حلف على ذلك برئ عن إقراره بالعبد، وإن ادعاهما الطالب، يجبر المقر على البيان ولا يبطل إقرار المقر بدعوى الطالب كلاهما.

وكذلك إذا ادعى الطالب أحدهما فقال: أحدهما لي.

إذا أقر الرجل بحق في دار في يده لآخر، يجبر على أن يسمي منها ما شاء، فإن امتنع، فالقاضي ماذا يصنع؟ سيأتي ذلك في فصل المتفرقات إن شاء الله تعالى.

ولو قضى الحق فقال: هذا الجذع أو هذا الباب المركب أو هذا البناء من غير أرض، لم يصدق، وله حق في أصل الدار.

أرأيت لو عين الثوب أو الطعام الذي في هذه الدار كنت أصدقه.

ولو قال: له حق في هذا البستان ثم عين ثمرة هذه النخلة، لم يصدق، وإن عين النخلة بغير الأرض لم يصدق أيضًا.

وإن قال: بأصلها، صدق.

فلو قال: له في هذه الأرض حق، ثم قال: أجرتها إياه سنة يزرعها، يصدق.

ولو قال: له في هذه الدار حق، ثم فسر بالسكنى، لم يصدق.

إذا قال لغيره بالفارسية: (برابر من تست درم است) ثم قال عنيت به من صنجة

الميزان، يعني: لك حجر الميزان، عشرين درهما، لا يصدق.

عبد في يدي رجل قال: لفلان فيه تركة، أو هو شريك فيه، فهو بينهما نصفان.

ولو قال ذلك لرجلين فهو بينهما أثلاثًا، والله تعالى أعلم.

* * *

نوع آخر: في بعض ما أقر به:

قال في إقرار الأصل: رجل قال: لفلان علي مائة درهم، فالمائة من الدراهم عندنا.

وقال الشافعي - رحمه الله -: القول في المائة قوله.

وكذلك لو قال: مائة ودينار، أو قال: مائة وقفيز حنطة، فذكر شيئا من المكيل أو الموزون أو العددي المتقارب.

ولو قال: وعبد، أو مائة وشاة، أو مائة وثوب، أو مائة وثوبان، فالقول في بيان المائة قوله.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال: لفلان علي ألف وعبد، فإنه يفسر بالألف بما شاء.

فلو قال: علي ألف وشاة، فعليه ألف شاة وشاة.

وكذلك إذا قال: علي ألف وبعير.

وكذلك إذا قال: علي عشرة وثوب، فهو أحد عشر ثوبا، وكذلك إذا قال: علي عشرة وفرس، فهو أحد عشر فرسا.

قال: ولا يشبه هذا العبد.

ولو قال: لفلان علي مائة وثلاثة أثواب، فالكل ثياب، بخلاف قوله: وثوب وثوبان.

وذكر شيخ الإسلام في شرحه أصلًا لنحو هذه المسائل فقال: المذكور عقيب العدد في غير المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة، إذا كان مذكورا بحرف الواو لا يجعل تفسيرًا لما قبله كقوله: مائة وثوب، فإن الثوب لا يجعل تفسيرًا للمائة لكونه مذكورا بحرف الواو، وإذا كان مذكورًا بدون حرف الواو يجعل تفسيرًا لما قبله كما في قوله: أثواب، عقيب المائة، وإذا جعل تفسيرًا لجميع ما تقدم وهي المائة والثلاثة، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل، والله تعالى أعلم.

نوع آخر:

إذا قال: لفلانة جزء من داري، فإليه البيان وله أن يقر بما شاء.

وكذلك الشقص النصيب والعائقة والقطعة، وأما السهم فعند أبي حنيفة: السدس.

قال: والسهم إذا أطلق بهذه السدس عند العرب وقال: أهل الجاهلية ينحرون الجزور للمقامرة وكان يسمون كل سهم باسم، وكانوا يسمون السدس سهمًا.

وعندهما: يؤمر بالبيان، والله تعالى أعلم.

* * *

نوع آخر:

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: رجل قال لغيره: لك في غنمي هذه شاة، ولم يعينها، قيل للمقر له: ادع أيها شئت وأقم البينة أو استحلف، فإن ادعى شاة بعينها وصدقه المقر أخذها لتصادقهما عليه، وإن كذبه في ذلك وعين غيرها، يقال للمقر له: أقم البينة عليها، فإن أقام أخذها، وإن لم يقم حلفه، فإن نكل فقد أقر بها للمقر له فيأخذها المقر له، وإن حلف فلا شيء للمقر له، وإن لم يدع المقر له شيئًا بعينها، أمر المقر بالبيان، فإن لم يبين للمقر له شاة بعينها، أمر المقر بالبيان، فإن لم يبين، فللمقر له أن يحلفه على جميع الغنم فمن أيهن نكل أخذها المقر له، وإن حلف على جميعها صار المقر له شريكا في غنمه، فإن كان غنمه عشرة، صار له عشر الغنم.

فإن كان قبل البيان قام ورثته مقامه في البيان، فإن لم يبينوا وحلفوا على الغنم، فللمقر له عشر الغنم، وإن ولدت شاة، كان بينهما على هذا الحساب تبعا للأصول، وكذا سائر الحيوانات والرقيق والعروض.

ولو قال: له في دراهمي هذه عشرة دراهم، فللمقر له عشرة دراهم، وزن سبعة، ولا يصدق المقر أنها هي الناقصة منها.

وإن كان فيها زيوف فقال: هي منها، صدق.

ولو قال: له في طعامي هذا كر حنطة، فإذا طعامه لا يبلغ كرا، فهو له كله، ولا يضمن الزيادة، ويستحلف المقر ما استهلك من ذلك الطعام شيئا؛ لجواز أن ينكل فيصير مقرا به.

ولو قال: كان الطعام كرا وافيا، فهو له كله، وإن كان يزيد على الكر فهو له منها كذا.

ولو كان في يدي رجل عشر من الغنم، فقال: لفلان فيها شركة شاة، ثم ماتت الغنم في يدي المقر، فقال المقر له، أنت خلطت شاتي بغنمك، لم يصدق على

ذلك، ولم يضمن المقر شيئا.

وفي الأصل: إذا قال: لفلان علي عشرة دراهم ودانق، أو قال: وقيراط: فالدانق والقيراط من الفضة.

ولو قال: لفلان علي عشرة دنانير ودانق، أو قال: وقيراط، فالدانق والقيراط من الذهب.

وفي المنتقى عن أبي يوسف إذا قال: لفلان علي دينار ودانق، فالدانق من الفضة.

ولو قال: له علي قفيز حنطة، فهو بقفيز البلد، وكذا الأوقار والأمناء.

ولو قال وهو ببغداد: لفلان علي درهم طبرية، فعليه درهم طبرية ولكن بوزن بغداد.

وكذلك إذا قال وهو ببغداد: لفلان علي كر حنطة موصلية، فعليه حنطة موصلية ولكن بكيل بغداد.

والحاصل: أن في جنس هذه المسائل يجب وزن البلد الذي أقر فيه وكيله، ولكن على ما سمى من ذلك. والله تعالى أعلم.



نوع آخر: في الإقرار بين كذا إلى كذا ومن كذا إلى كذا:

إذا قال: لفلان علي مائة درهم إلى مائتي درهم، أو قال: من درهم إلى مائتي درهم، فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله -: دخلت الغاية الأولى[١] تحت الإقرار، ولا تدخل الغاية الثانية فلزمه مائة وتسعة وتسعون درهما[٢].

وعلى قول أبي يوسف: تدخل الغايتان ويلزمه مائتا درهم.

ثم على قول أبي حنيفة: إذا وجب النقصان باعتبار الغاية فإنما ينقص الغاية الثانية، وذكر سواء كانت الغاية الثانية من أفضل المالين أو من أحسنهما في رواية، وفي رواية: ينقص من أفضل المالين وإن كان أفضل المالين للغاية الأولى ذكر بيانه.

إذا قال: لفلان ما بين عشرة دنانير إلى عشرة دراهم، ما بين كر حنطة إلى كر شعير، ينقص من الدراهم والشعير في رواية، وفي رواية: ينقص من الدنانير والحنطة، وهذا أصح.

ولو قال: ما بين كر شعير إلى كر حنطة، ما بين عشرة دراهم إلى عشرة دنانير، فهذا من الدنانير ومن الحنطة باتفاق الروايات عن أبي حنيفة، وعندهما يلزمه المالان.

وفي المنتقى عن أبي يوسف في الأمالي: إذا قال الرجل: لفلان علي ما بين شاة إلى بقرة، فإن أبا حنيفة قال: ليس عليه شيء، سواء كان بعينه أو بغير عينه.

قال أبو يوسف: إن كان بعينه فلا شيء عليه، وإن كان بغير عينه فهما عليه.

ولو قال: ما بين درهم إلى درهم، فعليه في قول أبي حنيفة درهم.

وقال أبو يوسف: يلزمه درهمان. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في ز: للمولى.
(٢) المبسوط للسرخسي (٢٨/ ٨٤).

نوع آخر:

في الإقرار بدرهم في درهم أو مع درهم أو قبل درهم وما أشبه ذلك.

قال في الأصل: إذا قال: لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم، فجعله على وجوه: إن قال المقر: عنيت بـ (في) (مع)، أو قال: عنيت (الواو)، فعليه عشرون درهمًا، وإن قال: عنيت به على الذمة عشرة، وإن قال: عنيت به الضرب، لزمه عشرة عند علمائنا - رحمهم الله.

وكذا إذا قال: نوى حقيقة كلمة (في)، وهي للظرفية يلزمه عشرة؛ لأن الدراهم لا تكون ظرفا للدراهم.

ولو قال: علي درهم في قفيز حنطة، لزمه درهم واحد؛ لأنه أقر بالدرهم دينا في الذمة وما في ذمته لا يكون مظروفًا في شيء آخر فتعذر العمل بحقيقة كلمة الظرف.

فقلت: وعلى هذا يقاس جنس هذه المسائل، حتى إنه لو قال: لفلان علي قفيز حنطة في درهم لزم قفيز لا غير، ولو قال: لله علي عشرة دراهم في عشرة دنانير، فهو وما لو قال: عشرة دراهم في عشرة دراهم، سواء.

ولو قال: له علي درهم مع درهم، أو معه درهم، أو قبله درهم، أو بعده درهم، فعليه درهمان.

ولو قال: قبل درهم، أو بعده درهم، ذكر في الأصل أنه يلزمه درهمان.

ورأيت في بعض الكتب أنه يلزمه درهم، ويكون معناه: قبل درهم يجب علي، ولم يجب بعد، وبعده درهم يجب علي، ولم يجب بعد.

ولو قال: درهم ودرهم، أو قال: درهم ثم درهم، أو قال: درهم فدرهم، لزمه درهمان.

ولو قال: درهم درهم، لزمه درهم واحد.

وكذلك إذا قال: لفلان علي درهم، لزمه درهم واحد.

ولو قال: درهما ثم درهم، لزمه درهم، وكذلك على العكس، والله تعالى أعلم.

الفصل العاشر
في الخيار والاستثناء والرجوع

وإذا أقر الرجل أن لفلان علي درهم على أني بالخيار إلى ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر، فإن المال يلزمه والخيار باطل، صدقه الطالب في الخيار أو كذبه.

فأما إذا شرط الخيار للمقر له، لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في الأصل.

قالوا: وينبغي أن يثبت له الخيار، هذا إذا أقر بالمال مطلقًا ولم يبين السبب.

فأما إذا بين السبب بأن قال: لفلان علي ألف درهم من قرض أو غصب بعينه أو مستهلك أو وديعة بعينها أو مستهلكة على أني بالخيار، فالخيار باطل، والمال لازم.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن بيع على أني بالخيار، هل يثبت الخيار؟ ولم يذكر محمد هذا الفصل في الأصل من جانب المقر، إنما ذكر في جانب المقر له، [ولا شك أن المقر له إذا لم يصدق المقر في الخيار ألا يثبت له][(١)]، ولا شك أنه يثبت متى صدقه المقر له في ذلك، وإن كذبه المقر له في الخيار فأراد هو أن يقيم بينة على الخيار، ولم يذكر محمد هذا الفصل في الأصل.

قالوا: ويجب ألا تسمع بينته، وهذا بخلاف ما لو ادعى البيع بشرط الخيار وجحد البائع فأقام المشتري بينة على الخيار حيث تقبل بينته، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) سقط في ز.

مسائل الاستثناء:

الكل من الكل باطل، واستثناء القليل من القليل، صحيح بلا خلاف، واستثناء الكثير من القليل، صحيح في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه لا يصح[١].

واستثناء خلاف الجنس لا يجوز قياسًا، وهو قول محمد.

وفي الاستحسان، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف: إن كان بين المستثنى والمستثنى موافقة في الوجوب في الذمة في عقود المعاوضات، بأن كان كل واحد منهما يجب في عقود التجارات في الذمة حالا ومؤجلًا يصح الاستثناء حتى لو قال: لفلان علي ألف درهم إلا دينارًا، أو قال: إلا كر حنطة، أو قال: إلا عشرة أفلس، كان الاستثناء جائزًا، ويطرح قدر قيمة المستثنى من المستثنى منه.

وإن لم يكن بينهما موافقة في الوجوب في الذمة في عقود التجارات، بأن كان المستثنى منه يجب في الذمة في عقود التجارات [حالًا ومؤجلًا، والمستثنى لا يجب

---

(١) إن كان الاستثناء من جنس المستثنى منه ومتصلا به، فإن كان استثناء الأقل فلا خلاف في جوازه، كأن يقول: علي لفلان عشرة دراهم إلا ثلاثة فيلزمه سبعة. أما إن كان استثناء الأكثر بأن قال: علي لفلان عشرة دراهم إلا تسعة فجائز في ظاهر الرواية عند الحنفية، ويلزمه درهم وهو الصحيح، لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، وهذا المعنى كما يوجد في استثناء الأقل يوجد في استثناء الأكثر من القليل، وإن كان غير مستحسن عند أهل اللغة، وروي عن أبي يوسف أنه لا يصح وعليه العشرة. وإن كان استثناء الكل من الكل بأن يقول: لفلان علي عشرة دنانير إلا عشرة فباطل، وعليه العشرة كاملة، لأنه ليس استثناء، وإنما هو إبطال ورجوع، والرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح. وقال الشافعية: يصح الاستثناء وهو إخراج ما لولاه لدخل، بنحو «إلا»، وذلك إن اتصل إجماعا، والسكوت اليسير غير مضر، ويضر كلام أجنبي يسير أو سكوت طويل، ويشترط أن يقصده قبل فراغ الإقرار، ولكونه رفعا لبعض ما شمله اللفظ احتاج إلى نية ولو كان إخبارا، ولم يستغرق المستثنى المستثنى منه، فإن استغرقه كخمسة إلا خمسة كان باطلا بالإجماع إلا من شذ، لما في ذلك من المناقضة الصريحة.

وقال الحنابلة: لو قال: علي ألف إلا ستمائة لزمه الألف لأنه استثنى الأكثر، ولم يرد ذلك في لغة العرب.

ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٩، ٢١٠)، نهاية المحتاج (٥/ ١٠٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٦٨ - ٤٧٠).

في الذمة في عقود التجارات][1] أصلًا، أو كان يجب مؤجلًا لا حالًا لا يصح الاستثناء، حتى لو قال: لفلان علي ألف درهم إلا ثوبًا، أو قال: إلا حيوانًا، أو ما أشبه ذلك، لا يصح الاستثناء أصلًا.

والاستثناء تكلم بما وراء المستثنى وليس برجوع، إذ الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد لا يصح، ويصير تقدير قول الرجل: لفلان علي ألف درهم إلا خمسون درهمًا، لفلان علي سبعمائة وخمسون درهمًا.

ومن أقر بمالين واستثنى شيئًا ولم يبين أن المستثنى من أي المالين، فهذا على وجهين: إن كان المقر له بالمالين واحدا، فالقياس أن يصرف الاستثناء إلى المال الثاني. وإن لم يكن المستثنى من جنس المال الثاني؛ لأنه ثلاثة.

بيانه فيما إذا قال: لفلان علي ألف درهم ومائة دينار إلا درهمين.

وفي الاستحسان يصرف الاستثناء إلى المال الأول، إذا كان المستثنى من جنس المال الأول، وإن كان المقر له رجلين، فالاستثناء من جنس المال الثاني.

بيانه: فيما إذا أقر لفلان علي ألف درهم ولفلان آخر علي مائة دينار إلا درهم، فالاستثناء يصرف إلى الدنانير، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعلى قول محمد: إن كان المالان لرجل واحد فالاستثناء يجري إلى جنس، وإن كان المالان لرجلين لا يصح الاستثناء أصلًا.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم ولفلان آخر مائة دينار إلا درهم من الألف، فالاستثناء ينصرف إلى الدراهم؛ لأنه صرح به.

ولو قال: علي ألف درهم إلا مائة وخمسين. ذكر في رواية أبي سليمان أن عليه تسعمائة وخمسين.

وفي رواية أبي حفص: تسعمائة.

قالوا: والأول أصح.

---

(١) سقط في ز.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلا مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراط، كان المائة دراهم والعشرة الدنانير إلا قيراط مستثنى كله من الألف.

والأصل في جواز الاستثناء من الاستثناء، قوله: ﴿إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٥٩ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾[1] الله تعالى استثنى آل لوط من المهلكين، واستثنى امرأته من الناجين فلحقت بالمهلكين.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم ومائة درهم إلا ألف درهم، كان الاستثناء باطلًا.

ولو قال: لفلان علي كر حنطة وقفيز شعير، فاستثناء القفيز الشعير جائز عن الكر الشعير عند أبي يوسف ومحمد.

وعلى قول أبي حنيفة: لا يجوز، واستثناء الكر الحنطة باطل بلا خلاف.

ولو قال: [لفلان][2] علي ألف درهم - أستغفر الله - إلا مائة درهم، لا يصح الاستثناء.

وعند أبي يوسف: يصح الاستثناء.

ولو قال: لفلان علي مائة درهم فاشهدوا عليه بذلك إلا عشرة، فالاستثناء باطل.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلا عشرة دراهم قبضتها إياه، كانت عليه الألف كلها.

ولو قال: إلا عشرة دراهم وقد قبضها إياه، فعليه الألف إلا عشرة.

ولو قال: علي ألف درهم إلا درهم قبضته إياه، كان الاستثناء صحيحًا.

ولو قال: له علي درهم غير دانق من ثمن بغل قد قبضته إياه، كان درهم، كذا قال في رواية أبي سليمان؛ لأنه أقر بدرهم واستثنى دانقا ادعى فلم يقبل ذلك منه بقي الإقرار بدرهم.

---

(١) سورة الحجر الآيتان ٥٩، ٦٠ .

(٢) سقط في ز.

وفي رواية أبي حفص: عليه درهم إلا دانق.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلا أن يبدو لي أو إلي أن أرى غير ذلك، فالإقرار باطل.

وفي المنتقى قال أبو حنيفة - رحمه الله -: إذا قال الرجل: لفلان علي مائة درهم إلا قليل، فعليه إحدى وخمسون درهمًا.

وكذلك في نظائر هذا الجنس، نحو قوله: إلا شيء، وما أشبهه أوجب الزيادة في النصف واحدا من المسمى؛ لأن استثناء الشيء استثناء الأقل عرفا، وإذا أوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الأقل.

وعن أبي يوسف إذا قال: لفلان علي عشرة دراهم إلا بعضها، فهذا نظير قوله: لفلان علي عشرة دراهم إلا شيئًا، فعليه أكثر من النصف.

قال الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف في رجل قال لغيره: لك علي ألف درهم إلا خمسمائة وخمسمائة، قال أبو يوسف: عليه جميع الألف.

ولو قال: لك علي خمسمائة وخمسمائة إلا خمسمائة، فالاستثناء جائز وعليه خمسمائة، والاستثناء من الخمسمائتين جميعًا.

قال أبو يوسف: إذا أقر بشيء بعينه واستثنى غيره من صنفه أو من غير صنفه، فالاستثناء باطل.

وفيه أيضًا إبراهيم عن محمد إذا قال: لفلان علي ألف درهم إلا بعضها، أو قال: إلا طائفة منها، أو قال: إلا مال. قال: ما أقر به من شيء فهو جائز.

أو قال: إلا سهم، ففي قياس قول أبي حنيفة: يلزمه خمسة الأسداس.

وعندهما: يلزمه نصف المال.

وفي نوادر هشام عن محمد في رجل قال لغيره: لك علي ألف درهم وضح إلا مائة درهم نبهرجة. أن في قياس قول أبي يوسف: ينظر كم يساوي النبهرجة بالدنانير، فإن كان يساوي كل مائة منها أربعة دنانير، ينظر كم يساوي الأربعة دنانير

بالوضح، فإن كان يساوي ثمانين فعليه تسعمائة وعشرون وضحًا.

وقال محمد: وأما في قول أبي حنيفة: يلزمه الألف الوضح كلها؛ لأنهما نوعان.

ولو قال: له علي ألف غلة إلا مائة وضح، فعليه تسعمائة غلة في قولهم جميعًا.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال: ما في هذا الكيس من الدراهم فهي لفلان إلا ألف درهم فإنها لي، قال: إن كان فيه ألف درهم وزيادة، فالزيادة للمقر له، والألف للمقر قلت الزيادة أو كثرت، وإن كان فيه ألف درهم لا غير، أو كان فيه أقل من الألف فالدراهم كلها للمقر.

وفي المنتقى: إذا قال الرجل: هذه الدار لفلان إلا نصيبا منها فإنه لفلان، فإن وصل كلامه بأن قال: لفلان تسعة أعشارها مثلًا ولهذا عشرها، فهو جائز كما قال، وإن لم يصل فلست أجيز قوله بعد ذلك فيها، ويقال للمقر له بالدار: أقر لصاحب النصيب بما شئت.

وليس المراد من قوله: إن وصل كلامه، إن وصل قوله إلا نصيبًا بأصل كلامه؛ لأنه لو لم يصل كلامه إلا نصيبًا بأصل الكلام، لا يصح الاستثناء أصلًا، فكيف يقال للمقر له بالدار: أقر لصاحب النصيب بما شئت؟

وإنما المراد أن المقر إذا فسر النصيب فإن وصل التفسير بأصل الكلام يعتبر تفسيره، وإن لم يصل لا يعتبر تفسيره وينبغي الإقرار بالنصيب منهما ورجع في البيان إلى المقر له بالدار.

وفيه أيضًا: إذا قال: لفلان علي دينار إلا مائة درهم، كان الاستثناء باطلًا.

ولو قال: له علي درهم إلا رطلًا من زيت أجزته.

وكذلك لو قال: له عليه درهم إلا قربة من ماء كان جائزًا.

قال: لأن القياس تبع للعرف على هذا فيعطى هذا درهما إلا قيمة قربة من ماء ودرهمًا إلا قيمة رطل من زيت.

قال: أستحسن أن أجيز من هذا قدر ما يتعامل الناس به فيما بينهم، وأما فيما لا

يتعامل الناس به فيما بينهم فلا أجيزه.

ولو قال: له عليَّ عشرة أرطال زيت إلا رطل سمن، كان الاستثناء باطلًا.

وكذلك لو قال: عشرة أرطال سمن إلا درهم، كان الاستثناء باطلًا.

وكذلك إذا قال: له علي كر حنطة إلا خمسة أرطال من زيت.

وفيه أيضًا: رجل قال: لفلان علي عشرة دراهم إلا درهما زائفا، فإن على قولي أبي يوسف: للمقر له عشرة دراهم جياد وللمقر على المقر له درهم زائف يأخذه به.

وفي قياس قول أبي حنيفة: للمقر له عشرة دراهم جياد.

ولو قال: له علي عشرة دراهم إلا درهم ستوقا فإن للمقر له عشرة دراهم إلا قيمة درهم ستوق. وهذا قول أبي يوسف. وهو قياس قول أبي حنيفة أيضًا - رحمهم الله تعالى.

❊ ❊ ❊

مسائل الرجوع:

قال في الأصل: إذا قال: لفلان علي ألف لا بل خمسمائة، [فعليه ألف.

ولو قال: له علي درهم أبيض، لا بل أسود][1]، فعليه أفضلهما، وكذا الجيد والرديء، والأصل أن كلمة: لا بل إذا دخلت بين مقدارين، فإن كان المقر له اثنين لزمه المالان جميعا اتحد الجنس أو اختلف.

فإن كان المقر له واحدًا: إن كان الجنس مختلفًا لزمه المالان جميعًا أيضًا، وإن كان الجنس متحدا لزمه أكثر المالين وأفضلهما.

بيانه: فيما إذا كان المقر له واحدًا وقد اتحد الجنس فيما ذكرنا من مسألة الأبيض والأسود والجيد والرديء.

وكذلك إذا قال: لفلان علي درهم لا بل درهما استحسانًا.

بيانه: فيما إذا كان المقر له واحدًا وقد اختلف الجنس.

إذا قال: لفلان علي كرّ حنطة، لا بل كرٌّ شعير، فإنه يلزمه كلاهما.

قال: لفلان علي درهم لا بل دينار، لزمه كلاهما.

بيانه: فيما إذا كان المقر له اثنين والجنس مختلف.

إذا قال: لفلان علي ألف درهم لا بل لفلان آخر علي مائة دينار، لفلان علي كر حنطة لا بل لفلان آخر علي كر شعير.

بيانه: فيما إذا كان المقر له اثنين والجنس متحد.

إذا قال: لفلان علي درهم لا بل لفلان، أو قال: لفلان علي مختوم من دقيق رديء لا بل حواري فهو حوارى.

في شرح الشافي: وعن الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف إذا قال: لفلان دقيق حواري لا بل خشكار، لزمه حواري، كأنه جعله جنسًا واحدًا.

ولو قال: كر حنطة لا بل كر دقيق، لزمه الكران، لاختلاف الجنس.

---

(١) سقط في ز.

وفيه أيضًا: لك ألف درهم ثمن العبد لا بل ثمن الجارية، لم يلزمه إلا ألف واحد.

ولو قال: لفلان علي رطل من بنفسج لا بل من خيري، لزماه لأنهما جنسان.

وكذلك لو قال: رطل من سمن غنم لا بل من سمن بقر لزماه.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن جارية باعنيها لا بل فلان باعنيها بألف درهم، فعليه لكل واحد منهما ألف درهم، وإن أقر الثاني أنها للأول فعليه ألف واحدة للأول.

ولو أن رجلا له على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود، فقال رب الدين: اقتضيت منك درهما أسود بل درهما أبيض، أو على العكس، وقال المديون: قد اقتضاهما مني، لزمه اقتضاء درهم أبيض.

ولو كان الدين عشرة دراهم وعشرة دنانير فقال رب الدين: اقتضيت دينارا لا بل درهما، وقال المديون: لا بل اقتضيت درهمًا ودينارًا، لزمه اقتضاؤهما.

واعلم بأن الإقرار بالاقتضاء إقرار بالدين على نفسه، لما عرف من طريق اقتضاء الدين، وكل جواب عرفته في الإقرار بالدين فهو الجواب في الإقرار بالاقتضاء، وقد ذكرنا الجواب في الإقرار بالدين في أول هذه المسائل.

في المنتقى عن محمد: رجل في يديه ألف درهم قال: هي لفلان لا بل لفلان، فهي للأول وهو شاهد للآخر، وقال: أودعنيها، قال: لا بل فلان، فهي للأول ويغرم للثاني مثلها.

وفيه أيضًا ابن سماعة عن محمد: رجل في يديه عبد قال: هذا العبد مضاربة لفلان عندي، ثم قال: كان دفع إلى خمسمائة فاشتريت بها هذا العبد، وقال المقر له: بل دفعت إليك هذا العبد، فالقول قول المقر، والعبد له.

وكذلك العقار والعروض وما يكال أو يوزن وغير ذلك.

وفيه أيضًا ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال: هذه الألف أودعنيها فلان لا بل

فلان، والأول غائب فأخذها الثاني ثم حضر الأول، فإن أخذ مثلها من المقر، لم يرجع بها على المدفوع إليه، وإن أخذها من المدفوع إليه ورجع المودع إليه على المقر.

وإذا كان على رجل صك فيه مائة درهم، وصك آخر فيه مائة درهم أيضًا، فقال رب الدين: قد قبضت منك عشرة دراهم من هذا الصك لا بل من هذا الصك، فإنه يلزمه عشرة واحدة، وللقاضي وهو المديون أن يجعل العشرة من أي الصكين شاء.

ولو كان لرجل على رجل مائة درهم وعلى رجل آخر مائة درهم أخرى، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، وكل مال في صك على حدة أو كانا في صك واحد، فقال رب الدين: قبضت من هذا عشرة لا بل من هذا، يلزمه لكل واحد منهم عشرة.

وكذلك لو كفلا عن رجل واحد فقال رب الدين: قبضت عشرة من هذا الكفيل لا بل من هذا الكفيل، لزماه.

ولو كان لرجل على رجل ألف درهم، فقال رب الدين: دفعت إلي منها مائة درهم، ثم قال: لا بل أرسلت منها مع غلامك إلي، فهي مائة واحدة؛ لأن من عليه المال واحد.

ولو أقر أنه قبض منه مائة درهم وقال المديون: وعشرة دراهم أرسلت بها إليك مع فلان وثوبًا بعته منك بعشرة، فقال الطالب: صدقت وقد دخلت هذه في هذه المائة، صدق؛ لأن من عليه الدين واحد.

قال الفقيه أبو جعفر الهندواني - رحمه الله - هذا إذا قال المديون: عشرة أرسلت بها إليك مع غلامي، بغير حرف (الواو) في أوله، وأما إذا ذكر (الواو) في أوله فعشرة دراهم أرسلت بها مع غلامي وعشرة دراهم بعتك ثوبا بها، فقال رب الدين: صدقت، فهذا إقرار بالمائة والعشرين.

وكان الشيخ الإمام نجم الدين يقول: هذا وجه حسن، وكان يقول: ذكر في

بعض روايات هذا الكتاب بغير حرف (الواو).

ولو كان به كفيل فقال: قد قبضت منك مائة لا بل من كفيلك، لزمه لكل واحد منهما مائة، فإذا أراد أن يحلف كل واحد منهما على ذلك، ليس له ذلك.

وفي المنتقى: رجل اشترى من آخر متاعًا فقال البائع: قبضت الثمن من المشتري، ثم قال بعد ذلك: فكان لي عليه ألف درهم فقاصصت بها، لم يصدق.

ولو قال: قد استوفيت منك الثمن، ثم قال بعد ذلك: قاصصتك بها، صدق.

وكذلك لو كان قال: قد برئت إلي منها، ولو قدم ذكر القصاص فقال: قد قاصصتك الدين الذي لك علي بثمن ما اشتريته مني، ثم قال بعد ذلك: قد قبضت منك، صدق في ذلك.

وعلى هذا إذا قال: قبضت منك الثمن لا بل قاصصتك بألف كانت لك علي، لم يصدق، ولو قال: استوفيت منك الثمن لا بل قاصصتك به من دين كان لك علي، صدق.

قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال: قد قبضت من فلان عشرة دراهم تنقص دانقين، قال أبو حنيفة: أستحسن إذا وصل الكلام أن أجعلها كما قال بنقص دانقين.

قال هشام: سمعت محمدًا يقول: إذا قال: غصبت من فلان غلامًا أبيض لا بل أسود، يلزمه غلام واحد أبيض.

وإن قال: غصبت قميصًا قرطقا، فهو ضامن لهما جميعًا.

وكذلك إذا قال: ثوب هروي لا بل بغدادي، أو قال: ثوب هروي لا بل كرابيس.

قال محمد: إذا رجع على الجنس فهما عليه، وإذا رجع عن النوع جعلته واحدا وآخذ أفضلهما. والله تعالى أعلم.

الفصل الحادي عشر
في رجل يقر بمال دفعه إليه رجل لرجل آخر

رجل في يديه ألف درهم قال: هذه الألف لفلان دفعها إلي فلان، فإن أقر الدافع أن الألف لفلان وهو كان مأمورًا من جهته بالدفع إلى المقر، فإن الألف تكون للأول لتصادقهم عليه، وإن أنكر الدافع ذلك كله وادعى الألف لنفسه، دفع الألف إلى الأول دون الثاني، وإذا دفع إلى الأول هل يضمن للثاني؟ إن دفع بغير قضاء يضمن للثاني بعد أن يحلف الثاني بالله ما كنت مأمورًا بالدفع من جهة الأول، فحلف، فأما إذا نكل لا يضمن للثاني شيئًا.

وأما إذا دفع بقضاء على قول أبي يوسف: لا يضمن.

وعلى قول محمد: يضمن.

قالوا: لم يذكر محمد الخلاف في هذا الفصل في كتاب الإقرار من الأصل، وإنما ذكر في الجامع، ثم قال في إقرار الأصل: الوديعة والعارية سواء.

قالوا: ما ذكر في الأصل مستقيم على قول محمد، غير مستقيم على قول أبي يوسف؛ لأن وضع المسألة في الدراهم، وعارية الدراهم قرض، والمقر بالقرض للثاني يضمن للثاني سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء بالإجماع.

وفي الوديعة إنما يضمن للثاني عند أبي يوسف إذا حصل الدفع إلى الأول بغير قضاء، فأما إذا حصل بقضاء لا يضمن، ولا تستقيم هذه التسوية على قول أبي يوسف.

فأما على قول محمد: يضمن المقر للثاني في الوديعة، حصل الدفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء، كما في القرض فتستقيم هذه التسوية على قول محمد.

وإنما تستقيم على قول أبي يوسف بين الوديعة والعارية، إذا كانت العارية حيوانًا أو شيئًا من العروض، فإن في هذه الصورة المقر لا يضمن للثاني إذا حصل الدفع إلى الأول بقضاء.

عند أبي حنيفة: الوديعة والعارية في ذلك على السواء، وإذا حصل الدفع إلى الأول بغير قضاء يضمن للثاني في الوديعة والعارية.

هذا إذا بدأ المقر بالإقرار بالملك المطلق، ويتم الإقرار بالدفع.

فأما إذا بدأ بالإقرار بالدفع ويتم الإقرار بالملك المطلق بأن قال: هذه الألف دفعها إلي فلان وهي لفلان، فهذا على وجهين:

[الأول](١): أن يقر الدافع بكونه مأمورًا بالدفع من جهة الثاني، فإنه على وجهين أيضًا:

الأول: إن صدق الثاني كونه مأمورًا بالدفع من جهة المقر، فالمقر بالخيار: إن شاء دفع الألف إلى الثاني لكونه مالكا له بتصادقهم، وإن شاء دفع الدافع لكونه وكيلًا، وحقوق العقد ترجع إلى الوكيل.

وإن أنكر الثاني أن يكون الدافع وكيلًا بالدفع من جهته لا يدفع إلى الدافع ولكن يدفع إلى الثاني ولا يضمن المقر للدافع شيئًا.

فأما إذا أنكر الدافع أن يكون مأمورًا بالدفع من جهة الثاني فادعى الألف لنفسه فإنه يدفع الألف إلى الدافع ولا يضمن للثاني سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء.

وفرق بين هذا وبين ما إذا قال: هذه الألف لفلان، ثم قال: هي لفلان، ولم يقل: إن الأول دفعها إلي، ودفع إلى الأول بغير قضاء، يضمن للثاني، وهنا قال: لا يضمن للثاني.

ولو قال: هذه الألف لفلان أقرضنيها فلان، وادعاها كل واحد منهما، فإنها للذي أقر بها له أولًا، ولا يضمن للثاني عندهم جميعًا، سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء.

وله أن يحلف الثاني بالله ما كنت وكيلًا بالإقراض من جهة الأول، وإن كان يثبت كونه وكيلًا فلا يضمن له، وإن حلف لم يثبت كونه وكيلًا.

---

(١) سقط في ز.

عبد في يدي رجل أقر أنه لفلان باعنيه فلان آخر بألف درهم بإذن الأول، وصدقه الأول في ذلك، فإن أقر الثاني بذلك فالعبد للمقر وعليه الثمن للأول وحق القبض للثاني.

وإن أنكر الثاني الأمر بالبيع من جهة الأول وادعى العبد لنفسه، والأول يدعي العبد لنفسه أيضًا وأنكر الأمر بالبيع فالعبد يدفع إلى الأول، ولكن للمقر أن يحلفه بالله ما أمر الثاني بالبيع، فإن حلف لم يثبت الأمر بالبيع من جهته فيدفع العبد إليه.

وإن نكل ثبت الأمر بالبيع من جهته، فلا يكون له على العبد سبيل.

ثم إذا دفع العبد إلى الأول يضمن المقر الثمن للثاني دفع إلى الأول بغير قضاء أو بقضاء؛ لأنه أقر بجريان سبب وجوب الضمان بينه وبين الثاني وهو الشراء، ولكن بعد أن يحلف بالله ما كنت مأمورًا بالبيع من جهة الثاني، وحلف؛ لأنه إذا حلف لم يثبت كون البائع وكيلًا في البيع فيكون بائعًا لنفسه، وإنما لم يسلم الثمن للمقر بحكم إقرار المقر، وذلك لا يمنع سلامة الثمن الثاني.

وأما إذا نكل الثاني، فالمقر لا يضمن شيئًا.

وإذا أقر الرجل أن هذا العبد في يديه لفلان غصبه فلان المقر له من فلان آخر، فإنه يقضى به للمقر له الأول، ولا يقضى للمغصوب منه بشيء من العبد، ولا يضمن للمغصوب بعد الغصب منه شيئًا، سواء دفع للأول بقضاء أو بغير قضاء.

وإذا قال: هذه الألف لفلان أرسل بها إلي مع فلان وديعة أودعاها كل واحد منهما، فإنها للأول، فإن قال الأول: ليست لي، وادعاها الرسول، فهي للرسول، وإن كان المقر له غائبًا وأراد الرسول أن يأخذها لنفسه، ليس له ذلك.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال الرجل: هذه الدابة فلان أرسل بها إلي مع فلان، فإنه يردها على من أقر بها ويدفع قيمتها إلى الذي دفعها إليه إذا أنكر أن يكون للمقر له.

قال: وفي قياس قول أبي حنيفة: لا يدفع إلى الذي زعم أنه دفعها إليه شيئًا.

وفي المنتقى: إذا قال الرجل: لفلان علي ألف درهم جاءني بها فلان أو أرسل بها إلي مع فلان، فإنه يغرم لكل واحد منهما ألف درهم.

ولو أن رجلًا في يديه صبي قال: هذا الصبي ابن فلان غصبه من فلان آخر، وادعى أبو الصبي أنه ابنه، وادعى المغصوب منه أنه عبده، قضي به للأب، وهو حر ثابت النسب، ولا يضمن للثاني.

وكذلك إذا قال: هذا الصبي ابن فلان أرسل به إلي مع فلان، كان الابن للأول إذا ادعاه دون الرسول.

وإذا أقر الخياط أن هذا الثوب الذي في يديه ثوب فلان سلمه إليه فلان، وكل واحد منهما يدعيه، فإن الثوب للمقر له الأول.

فإذا دفع الثوب إلى الأول، ذكر في رواية أبي سليمان أنه لا يضمن للثاني شيئًا، وهذا الجواب مستقيم على قول أبي يوسف، إذا حصل الدفع إلى الأول بقضاء.

أما لا يستقيم على قول محمد، وينبغي أن يضمن على قوله، وإن حصل الدفع؛ لأنه أقر أن الثوب وديعة عنده للثاني.

وذكر في رواية أبي حفص أنه لا يضمن للثاني في قول أبي يوسف.

وعلى قول محمد: هو ضامن.

وهذا الجواب إنما يستقيم إذا كان تأويل المسألة: أن الثاني سلم الثوب إليه وديعة لا ليخيطه، حتى يكون مقرًّا بإيداع الثاني، فإذا دفعه بقضاء قاض، تكون المسألة على الاختلاف.

وأما إذا أقر أن الثاني سلمه إليه ليخيطه، فإنه يجب أن يضمن للثاني عندهما، دفع بقضاء أو بغير قضاء، هكذا ذكر عن الفقيه أبي جعفر - رحمه الله.

وذكر في بعض روايات كتاب الإقرار أنه لا يضمن للثاني في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وهذا الجواب يستقيم على قول أبي حنيفة؛ لأن المال أمانة عند أبي حنيفة في

يدي الأجير المشترك، فلا يضمن للثاني عنده كما في مسألة الوديعة على قول أبي يوسف.

[قالوا: وهذا يدل على أن قول أبي حنيفة في مسألة الوديعة](١) نظر قول أبي يوسف.

فأما لا يستقيم هذا الجواب على قول أبي يوسف؛ لأن المال مضمون على الأجير المشترك عنده، إلا فيما لا يمكن التحرز عنه.

وإذا أقر أن الثوب سلمه إلى فلان ليقطعه قميصًا وهو لفلان، وادعاه كل واحد منهما، فإن الثوب للذي سلمه إليه وهو المقر له الأول.

وإذا دفع إلى الأول يضمن للثاني، سواء دفع بقضاء أو بغير قضاء.

هذا، وما لو أقر أن هذا الثوب سلمه إليه فلان وهو لفلان، سواء، إن دفع إلى الأول بغير قضاء، يضمن للثاني بالإجماع وإن دفع بقضاء أنه على الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد.

فإن أقر أن فلانًا أتاه بهذا الثوب عارية من فلان وادعاه كل واحد منهما، فهو للذي أتى به، ولا يضمن للثاني بالدفع إلى الرسول، دفعه إليه بقضاء أو بغير قضاء.

عيسى بن أبان عن محمد: في رجل في بيته مال قال: دفعه إلي فلان مضاربة بالنصف، وفلان غائب، ثم قال بعد ذلك: قد كنت أبطلت فيما كنت أقررت به لفلان من هذا المال ليس له منه شيء، إنما هو لفلان آخر دفعه إلي مضاربة بالنصف، والمقر له الآخر حاضر فقال: صدقت دفعته أنا إليك فاشترى به وربح، ثم حضر الأول فالمال للأول على المضاربة، وما كان من ربح فهو للمقر والمقر له الأول نصفان ولا شيء للمقر له الثاني، ولكن يضمن المقر للثاني مالا مثله، وإذا صار ضامنا للثاني، لا يكون للثاني شيء من الربح، فإن كان للأول على هذا الوجه، فهو أيضًا ضامن للأول مثل ماله ولا ربح لواحد منهما.

---

(١) سقط في ز.

والذي ذكرنا في المضاربة كذلك في الوديعة.

إذا قال: هذه الألف وديعة لفلان، وفلان غائب، ثم قال: أبطلت فيما أقررت هي وديعة لفلان آخر، فهلك المال عنده، فهو ضامن للثاني ولا يضمن للأول.

وذكر في المنتقى أيضًا بعد هذه المسألة رواية ابن سماعة عن أبي يوسف: في رجل في يديه عبد أقر أنه لفلان بن فلان الفلاني، ثم قال: وهمت إنه لهذا الرجل أودعنيه، قضيت به للآخر وكان له أن يبيعه ويعتقه ويجوز أمره فيه كما يجوز في عبده، فإن قدم الأول ادعى الإقرار أبطلت ذلك كله وقضيت للأول وضمنت الذي كان في يديه قيمته للآخر؛ لأنه أبطل وديعته بإقراره.

وذكر بعد هذه المسألة برواية ابن سماعة عن محمد: رجل أقر أن هذا الذي في يده وديعة عنده لفلان، ثم أكذب نفسه وأقر أنها لرجل آخر، والمقر له الأول غائب والمال قائم بعينه، فخاصمه الثاني فيه كان له أن يأخذه منه ويكون ضامنًا مثله للذي أقر له أول.

وكذلك في المضاربة ما دام المال قائمًا بعينه والأول غائب فللثاني أن يخاصمه ودفعته إليه عند ذلك، فإن جاء بالأول بعد ذلك وادعاه ضمنت له مثله.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: رجل في يده ألف درهم قال: هذه الألف لفلان هذا أودعنيها فلان، فقال المقر له: هي لي غصبتها مني، قال: فإني أدفعها إلى المقر له، فإن جاء المودع ذلك وأنكر أن يكون للمقر له ضمن المقر ألفا أخرى للمودع ولا يرجع إلى المقر له الأول.

في نوادر هشام عن محمد: إذا قال الرجل: لفلان علي ألف درهم من ميراث فلان، فإن أقر المقر له بما قال المقر أخذها ورثة فلان من المقر، وإن أنكر المقر له ذلك فلا سبيل لورثة فلان على أحد.

وفي المنتقى: إذا قال الرجل: أودعني فلان هذه الألف وهي لفلان، والمقر له بالوديعة غائب فللمقر له بالملك أن يأخذها، فإن أخذها، ثم حضر المقر له بالوديعة

فهو بالخيار إن شاء أخذ من المقر، وإن شاء أخذ من المقر له بالملك المطلق، فإن أخذ من المقر لا يرجع المقر على المقر له بالملك المطلق، وإن أخذ من المقر له فكذلك لا يرجع المقر له على المقر.

وعن أبي يوسف في الإملاء: إذا قال رجل: العبد الذي في يدي فلان حر الأصل، ثم أقر أنه لفلان، أو بدأ بالإقرار لفلان، ثم أقر أنه حر الأصل، ثم اشتراه، فإنه يبدأ فيه بالأول من قوليه.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: رجل في يديه دار أقر أن زيدًا دفع هذه الدار وقال: إنها لمالك يدعيها، لا يجبر المقر على دفعها إليه إلا أن يقر أن زيدًا أمره بدفعها إلى مالك، وإن أقر بذلك ألزمناه ما أقر به ولا يصدقه على زيد إن قدم فجحد.

وفي نوادر هشام عن محمد: رجل في يده ألف وعلى المرأة البينة[1]. والله تعالى أعلم بالصواب.

* * *

---

(١) هكذا في المخطوط، وفي الفتاوى الهندية (٤/١٠٧): قال هشام في نوادره قلت لمحمد رحمه الله في رجل لي عليه ألف درهم وللرجل على امرأة ألف درهم فتخاصمه في فأقمت المرأة شاهدين وأنا غائب أني أقررت أن الدراهم التي على هذا الرجل الذي يطالبها ملك لهذه المرأة لا شيء لي فيها وإنما هي بإسمي من ثمن عبد بعته لها، والرجل الذي يطالب المرأة مقر بأن لي عليه ألف درهم، أو منكر فأقمت المرأة بينة أن لي عليه ألف درهم وأنا أقررت أنها ملك لها، وأن اسمي في ذلك عارية. قال محمد رحمه الله: هذا أمر جائز والشهادة قاطعة.

الفصل الثاني عشر

في إقرار الرجل بدين له على غيره أو بوديعة له في يد غيره لآخر

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم دين صك باسمه، فأقر الطالب أن ما في هذا الصك لفلان، فهو جائز ويكون حق القبض للوكيل.

وذكر في الأقضية المنسوبة إلى أهل الكوفة أن للمقر له حق قبض الدين بدون توكيل من جهة المقر.

قالوا: وما ذكر في الأصل أن حق القبض للوكيل دون الموكل بالملك محمول على ما إذا أقر المقر له أن المقر باشر سبب الدين بإذنه وتوكيل منه، فأما إذا أنكر أن يكون أذن له في مباشرة سبب الدين كان حق القبض للمقر له دون المقر، ولا يحتاج إلى توكيل المقر هنا.

قال: وإذا أقر الرجل أن الدين الذي له على فلان لفلان كان للمقر على فلان مائة درهم في صك وعشرة دنانير في صك، فقال المقر: إنما عنيت الدراهم خاصة دون الدنانير، وقال المقر له: لي ذلك كله، فإن الدراهم والدنانير للمقر له كلها.

قال في الأصل: وإذا كان لرجل ألف درهم وديعة في يد إنسان فأقر رب الوديعة أن الوديعة التي في يد فلان لفلان، فهو جائز ويكون حق القبض للمقر يأخذها ويدفعها إلى المقر له فلا يكون للمقر له أن يقبضها.

قالوا: وهذا إذا أقر المقر له أنه أذن له في الإيداع، فأما إذا أنكر الإذن بالإيداع، كان حق القبض للمقر له لا للمقر. والله تعالى أعلم.

* * *

الفصل الثالث عشر
في تكرار الإقرار

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: وإذا أقر الرجل بمائة درهم لرجل وأشهد شاهدين ثم أقر بمائة درهم لذلك الرجل بعينه وأشهد شاهدين، وجعل هذه المسألة على وجهين:

إما أن يكون الإقرار بسبب، أو يكون الإقرار مطلقًا غير مقيد بسبب.

فإن كان مقيدًا بسبب فهو على وجهين أيضًا:

إن كان السبب متحدًا: بأن أقر له بمائة ثمن هذا العبد وأشهد عليه شاهدين، ثم أقر له بمائة ثمن هذا العبد بعينه وأشهد عليه شاهدين، [فالمال واحد وعلى كل حال؛ لأن اتحاد السبب يدل على اتحاد المسبب.

وإن كان السبب مختلفًا، بأن أقر له بمائة ثمن هذه الجارية وأشهد عليه شاهدين، ثم أقر له بمائة ثمن هذا العبد وأشهد عليه شاهدين][(١)]. وفي هذا الوجه المال مختلف على كل حال.

وأما إذا كان الإقرار مطلقًا غير مقيد بالسبب فهو على وجهين:

إما إن كان به صك، أو لم يكن.

فإن كان به صك فهو على وجهين أيضًا:

فإن كان الصك واحدا فهذا مال واحد، سواء كان الإقرار والإشهاد في موطن واحد أو في موطنين مختلفين.

وإن كان الصك مثنى كان مالين، سواء كان الإقراران والإشهاد في موطن واحد أو في موطنين.

وكذلك إذا أقر بمائة مطلقًا، وكتب إقراره في صك، ثم أقر وكتب إقراره في صك فهما مالان.

---

(١) سقط في ز.

وكذلك إذا كان الإقرار بالصك وأقر بما في الصكين كان الإقرار بالمالين جميعًا.

وإن لم يكن ثمة صك فأقر بمائة وأشهد شاهدين، فإن كان الإقراران في موطنين. قال أبو حنيفة: هما مالان، ولا يجعل الثاني تكرارًا وإعادة للأول إذا ادعى الطالب المالين.

وقال أبو يوسف ومحمد: بأنه واحد، إلا أنه إذا كان المقر به في الكرة الثانية أكثر يلزمه الأكثر، وإن كان الإقراران في موطن واحد لا شك أن المال واحد منهما.

وأما عند أبي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه:

كان الفقيه أبو بكر الرازي يقول: إنهما مالان كما لو كان الإقرار في موطنين.

وقال الكرخي: بأنه مال واحد كما هو قولهما.

ولو أقر بمائة وأشهد عليه شاهدا واحدًا، ثم أقر بمائة وأشهد عليه شاهدًا آخر فهو مال واحد بالاتفاق، سواء كان الموطن واحدا أو موطنين.

وكذلك لو أقر بمائة وأشهد عليه شاهدين، ثم أقر عند القاضي بمائة وأشهد عليه فالمال واحد بالاتفاق.

وفي شرح أدب القاضي للخصاف: إذا لم يكن الإقرار مقيدًا بسبب فإن كان الإقراران في موطنين وأشهد على كل إقرار شاهدين فأشهد على الإقرار الثاني الشاهدين اللذين أشهدهما على الإقرار الأول، فعلى قول أبي حنيفة: المال واحد إلا أن يقول المطلوب: هما مالان، وإن شهد غيرهما فالمال مثنى.

وفي موضع آخر عن أبي حنيفة على عكس ما ذكر هنا، فقد ذكر ثمة أنه إن أشهد اللذين أشهدهما كان المال مثنى عند أبي حنيفة، وإن أشهد غيرهما كان المال واحدًا.

وعند أبي يوسف: المال واحد على كل حال.

وإن كان الإقرار في موطن واحد، فعلى قول أبي يوسف ومحمد: المال واحد بكل حال.

وأما على قول أبي حنيفة، فقد اختلف المشايخ فيه:

منهم من قال: القياس على قوله أن يكون المال مثنى، وفي الاستحسان: يكون واحدًا، وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي.

ومنهم من قال: يجب أن يكون على الخلاف بين الكرخي والطحاوي.

فعلى قول الكرخي: يكون المال مثنى.

وعلى قول الطحاوي: يكون المال واحدا. وإليه ذهب شيخ الإسلام - رحمه الله.

بشر عن أبي يوسف: رجل ادعى على رجل ألف درهم عند القاضي فأقر بها له وأثبتها القاضي، ثم أعاده إليه في يوم آخر وادعى عليه ألف درهم فأقر له بها، فهي ألف واحد عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف.

وإذا كان أحد المالين خمسمائة لزمه أكثرهما.

وكذلك الشهادة في غير موطن إذا كانا أشهدا على ذلك رجلين فصاعدا في الموطنين، فأشهدا في الموطن الثاني غير اللذين أشهدا أولًا فالإقرار عند الشاهدين كالإقرار عند القاضي.

ولو أشهد على نفسه بألف درهم في صك شهودًا وأشهد على نفسه في موطن آخر وفي صك آخر شهودًا لزمه المالان جميعًا، سواء أشهد أولئك الشهود بأعيانهم أو أشهد غيرهم.

وكذلك في الإقرار بالصكين عند القاضي يلزمه المالان جميعًا، والصكان بمنزلة مالين مختلفين، لكل مال منهما نسب إلى صك غير ما نسب إليه المال الآخر.

قال: وإن لم يكن صكان وكان شهوده في موطنين في كل موطن شهدوا بألف درهم، فإن كان الشهود على المال الآخر هم الشهود على الإقرار الأول ومعهم شاهدان من غيرهم، فإن جاء بشاهدين على إقراره بألف درهم، وجاء بشاهدين آخرين على إقراره بألف درهم لا يعلم أنهما في موطن واحد أو في موطنين.

وفي نوادر هشام عن محمد: إذا أشهد رجل شاهدين على نفسه لرجل بألف درهم إلى شهر، وأشهد آخرين على نفسه بألف درهم، فهما مالان لاختلاف الأجلين.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: رجل ادعى على رجل ألف درهم ومائة دينار، وكانت الألف في صك قد كتب عليه وكتب فيه ألا شيء عليه غيرها، وكانت المائة بصك قد كتب عليه وكتب فيه ألا شيء عليه غيرها، والوقت واحد، أو لا وقت فيهما، فالمال واحد كله لازم.

قال: ألا ترى أنه لو كان لي عليه ألف درهم ولا مال لي عليه غير ذلك، وعليه مائة دينار ولا مال لي عليه غير ذلك، قال هذه المقالة، وجاء ببينة على المالين، أني ألزمه المالين.

وذكر البقالي الاستشهاد وقال: إن كان في وقتين فالثاني ينسخ الأول.

وعن محمد في مسألة الأصل، وهي مسألة الصكين روايتان:

روى المعلى عنه: أنه يلزمه أحد المالين.

وروى هشام عنه: أنه لا يلزمه شيء. والله تعالى أعلم.

* * *

الفصل الرابع عشر

في الإقرار بمقدار مضاف إلى صنفين من المال أو إلى أصناف من المال

قال محمد رحمه الله في الأصل: وقال أبو حنيفة - رحمه الله - إذا أقر الرجل أن لفلان عليه مائتي مثقال ذهب وفضة، فإن عليه من كل واحد منهما النصف.

والأصل في جنس هذه المسائل أن من ذكر مقدارًا وأضافه إلى صنفين من المال يجب النصف من كل واحد منهما؛ لأنه أضاف المقدار إليهما إضافة على السواء؛ ألا ترى لو أنه أقر بمال مقدر وأضافه إلى اثنين كان بينهما نصفان؛ لأنه أضاف المال إليهما إضافة على السواء، اقتضى أن يكون نصف المقدار من هذا ونصف المقدار من ذلك، وصار كأنه نصف.

وقال: لفلان علي مائتا مثقال فضة وذهب، النصف من الفضة والنصف من الذهب وليس للمقر أن يجعل الفضة أكثر لما ذكرنا أن تقدير كلامه: النصف من الفضة والنصف من الذهب، ولو صرح بذلك وأراد أن يجعل الفضة أكثر من النصف ليس له ذلك، والقول قول المقر في الجيد من ذلك والرديء.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: إذا قال: لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب، فعليه نصف ذلك كله نصف درهم ونصف دينار ونصف ثوب.

وكذلك إذا قال: نصف كر حنطة ونصف كر شعير.

ولو قال: علي نصف هذا الكر حنطة وكر شعير، كان عليه من الشعير كر كامل.

والأصل في هذا أن الكلام كله إذا كان على شيء بغير عينه فهو كله على الأصناف، وإن كان أول الكلام على شيء بعينه فالنصف على أول الكلام، والله تعالى أعلم.

* * *

الفصل الخامس عشر
فيما يكون إقرارًا بالشركة وما لا يكون

قال ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - في رجل قال: لهذا الرجل في هذا العبد ألف درهم، والعبد عبد المقر، قال: هذا عندي على أن ذلك دين في رقبته، إلا أن يكون فيه كلام يدل على أنه شريك في رقبته بألف درهم بأن يقول: اشتريت هذا العبد ولهذا فيه ألف درهم.

ولو قال: لفلان في هذا الثوب ألف درهم، ولم يكن هنا ما يدل على الشركة في الرقبة، فهذا ليس بشيء، إنما هي على أن له فيه ألف درهم مصرورة.

ولو قال: إن له في هذا البر دون ألف درهم، فهذا ليس له وجه غير الشركة فهو على الشركة.

وإذا قال: لفلان في هذا الكيس ألف درهم ولي ألفان، وليس فيه إلا ألف فهي بينهما أثلاثًا.

ولو قال: لفلان فيه ألف وسكت، ثم قال: ولي فيه ألفان، لم أصدقه وكانت الألف للمقر له.

عن أبي يوسف في رجل قال: لفلان جريب في هذا البستان، فالقول قول المقر إن قال: هو شريك بجريب، أو قال: هو هذا الجريب بعينه، وإن مات، فالقول قول ورثته.

رجل قال لرجل: لك في هذا البيت مائة درهم، أو قال: لك في هذه الدراهم ألف درهم، قال: هذا على أن له فيها ألف درهم موضوعة.

ولو قال: لك في هذا العبد ألف درهم، لك في هذا الثوب ألف درهم، لك في هذه الدابة ألف درهم، فهذا على الشركة إن كان اشتراه كان شريكًا فيه بألف درهم، وإن كان الثوب أو الدابة هبة وهب له أو صدقة تصدق به عليه، فالإقرار بهذا باطل، والعبد إن كان هبة أو صدقة فالألف دين في عنقه يباع فيها.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: رجلان في أيديهما دار شهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أقر لهذا المدعي بنصف الدار، وكل واحد منهما ينكر، قال: لا حق للمدعي في يد واحد منهما، ولو شهد كل واحد منهما وآخر معه على صاحبه أنه أقر لهذا المدعي بنصف الدار، فإن المدعي يأخذ نصف الدار منهما؛ ألا ترى أنهما لو أجمعا أن نصف هذه الدار له دفعاه بينهما، فكذلك الشهادة. والله تعالى أعلم.



الفصل السادس عشر
في نفي المقر له ملك المقر به وإقراره به لغيره أو دعواه المقر به من وجه آخر

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: دار في يدي رجل أقر وقال: هذه الدار لفلان لا حق لي فيها، فقال المقر له: ما كانت هذه الدار لي قط وإنها لفلان - يريد به رجلًا ثالثًا - وصدقه الثالث في ذلك، فإن القاضي يقضي بالدار للثالث، وهذا إذا أقر المقر له الأول: ولكنها لفلان، موصولًا بقوله: ما كانت هذه الدار لي قط.

فأما إذا قال: ما كانت هذه الدار لي قط، وسكت ساعة، ثم قال: ولكنها لفلان، وصدقه فلان في ذلك فإنه لا يقضى بالدار للثالث وتركت في يد المقر كما كانت، بخلاف ما إذا قال ذلك موصولًا.

وفي نوادر هشام عن محمد: رجل في يديه ألف درهم قال لرجل: هذه الألف لك ورثتها عن أخيك، وقال المقر له: هي لهذا الرجل الآخر ورثها عن أخيه، قال: يدفع الألف إلى المقر له الآخر إذا كان الكلام موصولًا.

روى إبراهيم عن محمد: رجل أقام بينة أن أباه أقر أن هذه الدار له، ثم أقر الابن أن أصل الدار كان لأبيه، قال: ترد الدار إلى ورثة أبيه ويكلف البينة أنها وصلت إليه من قبل أبيه.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: في رجل له على آخر ألف درهم دين فقال رب الدين: الألف التي لي على فلان هي لفلان وليست لي، وقال فلان: ما هي لي على فلان، قال: لا يبرأ الذي عليه المال، ولو قال المقر له بالألف: ما لي على فلان شيء وبرئ الذي عليه المال.

[ولو قال المقر له بالألف: ما لي على فلان شيء وبرئ الذي عليه المال][1]، قال: من قبل أن قوله: ما هي، يستقيم أن يقول: ليست هي لي.

---

(١) سقط في ز.

وفي المنتقى: رجل أقر أنه استوفى من فلان درهماً كان له عليه، فقال فلان: قد كان لك علي إلا أنك وهبته لي، فقال الطالب: قد كان ولم أهبه لك ولم أستوفه منك، وأنا آخذك بإقرارك الذي أقررت بعد مقالتي، فليس له ذلك.

وفيه أيضًا: رجل قال: ما كان لي على فلان شيء قط، أو قال: ما لي عليه شيء قط، فقال فلان: كان لك علي ألف درهم وقد قبضتها، أو قال الآخر: هي لي عليك ولم أقبضها، فللطالب أن يأخذه بالألف بعد أن يحلف على ما ادعى المطلوب فيها.

بشر عن أبي يوسف: رجل قال لغيره: قد أبرأتك من مالي عليك، وقال ذلك الغير مجيبًا له بأن الخبر ليس على وجه الإقرار المستقبل، والله تعالى أعلم.

* * *

الفصل السابع عشر

في إسناده الإقرار إلى حال ينافي صحته وثبوت حكمه

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: وإذا أقر الرجل أنه قد كان أقر وهو صبي لفلان بألف درهم، وقال المقر له: لا، بل أقررت وأنت بالغ، فالقول قول المقر مع يمينه ولا شيء عليه.

وهذا بخلاف ما إذا قال الزوج لامرأته: تزوجتك وأنا مجوسي، أو قال: وأنت معتدة الغير، أو قال: بغير شهود، وقالت المرأة: لا، بل تزوجتني وأنت مسلم، تزوجتني وأنا فارغة عن العدة، تزوجتني بشهود، فإن القول قول المرأة.

وكذلك لو قال: أقررت بها في حال نومي، أو قال: أقررت لك بألف درهم وأنا ذاهب العقل، وقال المقر له: لا، بل أقررت وأنت عاقل، إن كان الجنون معهودًا، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أضاف الإقرار إلى حالة الصبى، وإن كان غير معهود فإنه لا يصدق في هذه الإضافة ويلزمه المال.

ولو أقر فقال: أخذت منك ألف درهم وأنا صبي أو مجنون، كان ضامنًا.

قال: وإذا أقر الرجل الحر: إني أقررت لفلان بألف درهم وأنا عبد، فإن المال لازم عليه.

وكذلك الحربي إذا أسلم وأقر أنه كان أقر لفلان في دار الإسلام بألف درهم حين دخلها بأمان، فإن المال يلزمه.

وكذلك لو قال: دخل فلان المسلم علينا في دار الحرب فأقررت له بكذا، كان المال لازمًا.

وكذلك إذا قال: أقررت له بألف وأنا في دار الحرب وهو في دار الإسلام، فإنه هذا يلزمه.

ولو أن رجلًا قال لرجل: قد أقررت لك بألف درهم قبل أن تعتق، وقال ذلك الرجل: لا، بل أقررت لي بعدما عتقت، فإن المال يلزمه؛ لأن إقرار الحر صحيح،

سواء كان المقر له عبدًا أو كان حرًا فيأخذ العبد منه ما أقر به وبعدما أخذه العبد وصار في يده فالمولى ينازعه وهو في يد العبد حقيقة فيكون القول قول العبد.

ولو أن رجلًا أعتق عبده فقال له بعد ذلك: قطعت يدك وأنت عبدي، وقال العبد: فعلت ما فعلت بعد العتق، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: القول قول العبد، والمولى ضامن.

وعلى قول محمد: القول قول المولى ولا ضمان.

وعلى هذا الاختلاف. إذا أسلم الحربي أو صار ذميًّا فقال له رجل مسلم: قطعت يدك وأنت حربي في دار الحرب، أخذت من مالك كذا وأنت حربي في دار الحرب، وقال الحربي: فعلت ما فعلت بعدما أسلمت أو صرت ذمة في دار الإسلام، فالقول قول الحربي عند أبي حنيفة وأبي يوسف والمسلم ضامن.

وعند محمد: القول قول المسلم ولا ضمان.

وعلى هذا الخلاف إذا أسلم الحربي فقال لرجل مسلم: قطعت يدك، أخذت مالك وأنا حربي في دار الحرب، وقال المسلم: فعلت ما فعلت في دار الإسلام بعدما أسلمت، فالقول قول المسلم، والحربي ضامن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعلى قول محمد: القول قول الحربي ولا ضمان.

وأجمعوا على أن المال لو كان قائمًا في يد المقر في هذه المسائل أن القول قول المقر له، ويؤمر المقر برده عليه.

وأجمعوا على أنه: إذا قال لجاريته بعدما أعتقها: وطئتك قبل العتق، وقالت: لا، بل بعدما أعتقتني، أن القول قول المقر له ولا ضمان عليه.

وأجمعوا على أن من أعتق عبدا له فقال العبد لرجل: قطعت يدك وأنا عبد، وقال ذلك الرجل: لا، بل بعدما عتقت، أن القول قول المقر ولا ضمان.

وفرق محمد بين هذه المسائل وبين مسألتين:

إحداهما: رجل قال لآخر: فقأت عينك اليمين، وعينه اليمين صحيحة فذهبت بعد ذلك فلا شيء لك علي، وقال المفقوءة عينه: فقأت عيني اليمين وعينك - أعني: ذاهبة - فلي عليك نصف الدين، فالقول قول المقر له.

والمسألة الثانية: رجل باع عبده من رجل، فأقر رجل أن هذا العبد أتلف من مالي كذا قبل البيع، وصدقه البائع في ذلك، وقال المشتري: لا، بل فعلت ما فعلت. . . .

وقد استشهد محمد في الكتاب حجة على أبي حنيفة وأبي يوسف فقال: ألا ترى القاضي المعزول إذا قال لرجل: قضيت عليك لفلان بألف وأخذت منك ودفعتها إليه حال ما كنت قاضيًا، وقال ذلك الرجل: لا، بل أخذتها مني بعد العزل ظلما، فإن القول قول القاضي ولا ضمان عليه.

والوكيل ببيع إذا قال بعد العزل: بعت وأخذت الثمن قبل العزل وهلك في يدي، وقال المولى: استهلكت عبدي، فالقول قول الوكيل ولا ضمان عليه.

والوصي بعد بلوغ الصبي إذا قال: أنفقت عليك من مالك كذا وكذا، وقال الصبي: بل استهلكت، فالقول قول الوصي ولا ضمان عليه.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: وهذه المسائل لا تصلح حجة عليهما يعرف ذلك بالتأمل إن شاء الله تعالى.

❋ ❋ ❋

الفصل الثامن عشر
في الجمع بين الشيئين المتنافيين في الإقرار

قال محمد - رحمه الله -: إذا أقر الرجل أن لفلان عليه ألف درهم وأنه قضاها إياه، موصولًا بإقراره وأقام البينة على ذلك، فالقياس ألا تقبل بينته.

وكذلك إذا أقر فقال: هذا العبد لفلان اشتريته منه أمس، موصولًا بإقراره، أو قال موصولًا بإقراره: وهبها لي وقبضتها منه، القياس ألا تقبل بينته، وفي الاستحسان: تقبل.

وإذا أقر الرجل فقال: هذا العبد الذي في يدي فلان اشتريته منه بألف درهم ونقدته الثمن، ثم قال بعد ذلك: اشتريته من فلان آخر بخمسمائة ونقدته الثمن، فإن أقام البينة على ذلك فهو جائز.

وكذلك لو أقام البينة على الأول بذلك ولم يقم بذلك على الآخر، وصدقه الآخر بالبيع، كان الجواب فيه كالجواب فيما لو ثبت البيعان جميعا بالبينة، وإن لم يكن له بينة وأنكر كل واحد منهما البيع فإنه يرد العبد على الأول ويضمن للثاني قيمة العبد، سواء دفع الأول بقضاء[١] أو بغير قضاء[٢]، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في ز: قبضا.
(٢) في ز: قبضا.

الفصل التاسع عشر

في إقرار الرجل على نفسه وعلى غيره بشيء لنفسه والإقرار بشيء بينه وبين غيره وفي الإقرار على نفسه بشيء مشترك

إذا أقر وقال: لفلان علي وعلى فلان ألف درهم كان مقرا على نفسه بنصف الألف، ولو سمى مع نفسه عبدا محجورًا أو صبيًّا أو حربيًّا أو ذميًا أو رجلًا لا يعرف، فعلى المقر حصته بالنسبة إلى عددهم.

ولو قال: لفلان علينا ألف درهم، ولم يسم معه أحدًا، ثم قال: عنيت معي فلانا وفلانا وادعى[1]، أن المال كله عليه، فالمال كله عليه.

وكذلك إذا قال: لفلان علينا، وأشار إلى نفسه وآخرين معه، لزمه المال كله.

ولو قال: لفلان علينا جميعا ألف درهم، وقال: علينا كلنا، وأشار بيده إلى نفسه وإلى قوم قعود معه، لزمه حصته من الألف عليهم وعلى عدد الرؤوس.

ولو قال: على رجل منا ألف درهم، لم يلزمه شيء.

وكذلك لو قال: على رجلين منا.

ولو قال: يا فلان لكم علي ألف درهم، لزمه المال كله.

وكذلك لو قال: أنتم يا فلان لكم علي ألف درهم.

وكذلك لو قال: نحن يا فلان لكم علينا ألف درهم.

ولو قال: يا فلان لكما علي ألف درهم، كان لفلان النصف.

ولو قال: أقرضنا فلان ألف درهم، أو أودعنا أو أعارنا أو غصبنا منه، لزمه جميع المال، ولم يصدق على أنه أراد به غيره.

ولو قال: غصبت ومعي فلان بن فلان مائة درهم، لزمه النصف.

ولو قال: ومعي فلان الجالس، لزمه المال كله؛ لأنه لم يجمع بينهما في الفعل.

وكذلك هذا البيان في كل قرض وعارية ووديعة وجناية وشراء لشمول المعنى.

---

(١) زاد في ح: المال.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: رجل مات فقال رجل: ترك عندي ألف درهم وأنا ابنه وهذا ابنه أيضًا، وقال المقر له: أنا ابنه وأنت لست بابنه، لا يصدق المقر له، والألف بينهما نصفان.

وفي نوادر هشام عن محمد: رجل في يديه ألف درهم قال لآخر: مات أبوك وترك هذا المال ميراثا وأنا أخوك، فقال المقر له: مات أبي وترك هذه الألف ميراثا لي، وأنت لست بأخي، فالقول قول المقر له، وليس للذي في يديه منها شيء.

وإن قال الذي في يديه: مات أبي وترك هذه ميراثا وأنت أخي، فالقول قوله والمال بينهما نصفان، والله تعالى أعلم.

كتب ابن سماعة إلى محمد في رجل قال لرجلين: لكما علي ألف درهم ثمن عبد بعتمانيه جميعًا، فصدقه أحدهما، وقال الآخر: لي عليك خمسمائة درهم قرضًا أقرضتكها لا شركة لأحد معي فيه.

قال محمد: أما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف: ينبغي ألا ينقص واحد منهما شيئًا إلا شاركه الآخر، أما في قولنا: فما قبضه أحدهما لا يشركه الآخر فيه إذا كذبه أن يكون شريكًا فيه.

رجل قال لرجلين: غصبت[(١)] أباكما ألف درهم ولا وارث له غيركما، صدقه أحدهما في ذلك، وقال الآخر: عليكما خمسمائة درهم قرضًا أو أقرضتكها لم يغصب - أي: شيئًا - قال محمد: لا يأخذ واحد منهما شيئًا إلا شاركه أخوه فيه، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في ز: غصب.

الفصل العشرون
في أقارير المريض وأفعاله

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

الأول: في إقرار المريض لوارثه ولقاتله.

يجب أن يعلم بأن إقرار المريض لوارثه لا يجوز إلا بإجازة بقية الورثة[١].

---

(١) الأصل أن المرض ليس بمانع من صحة الإقرار في الجملة، إذ الصحة ليست شرطا في المقر لصحة إقراره؛ لأن صحة إقرار الصحيح برجحان جانب الصدق، وحال المريض أدل على الصدق، فكان إقراره أولى بالقبول. غير أن المالكية نصوا على أن من أقر بشيء في صحته: بشيء من المال، أو الدين، أو البراءات، أو قبض أثمان المبيعات، فإقراره عليه جائز، لا تلحقه فيه تهمة، ولا يظن فيه توليج، والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق.

ويقول الحطاب: من أقر بشيء في صحته لبعض ورثته، قدم المقر له بعد موت المقر، ويقيم البينة على الإقرار. قال ابن رشد: هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، المشهور في المذهب. ووقع في المبسوط لابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له، وإن أقر له في صحته إذا لم يقم عليه بذلك بينة حتى هلك إلا أن يعرف سبب ذلك، فإن عرف ذلك فبها وإلا فإذا لم يعرف له سبب فلا شيء له، لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على ألا يقوم به حتى يموت. وقيل: إنه نافذ ويحاص به الغرماء في الفلس، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية، وقال ابن رشد: لا يحاص به على قول ابن القاسم إن ثبت ميله إليه إلا باليمين، واختار ابن رشد إبطال الإقرار بالدين مراعاة لقول المدنيين. وعلى هذا فإقرار المريض مرض موت بالحد والقصاص مقبول اتفاقا، وكذا إقراره بدين لأجنبي فإنه ينفذ من كل ماله ما لم يكن عليه ديون أقر بها في حال صحته عند الحنفية والمالكية والشافعية، وأصح الروايات عند الحنابلة، وهو المذهب عندهم، وجزم به في الوجيز، لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير وكان المقر له أولى من الورثة، لقول عمر: إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته، ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ. وفي رواية عند الحنابلة: أنه لا يقبل، وفي رواية أخرى عندهم لا يصح بزيادة على الثلث.

قال ابن قدامة: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير وارث جائز، وحكى أصحابنا رواية أخرى أنه لا يقبل، لأنه إقرار في مرض الموت أشبه الإقرار لوارث. وقال أبو الخطاب في رواية أخرى: إنه لا يقبل إقراره بزيادة على الثلث، لأنه ممنوع من عطية ذلك الأجنبي، كما هو ممنوع من عطية الوارث، فلا يصح إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون. والمقصود بالأجنبي هنا أن يكون غير وارث في المقر فيشمل القريب غير الوارث. ويصرح المالكية بذلك فيقولون: إن أقر =

. . . .

= لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله - لا يدرى هل هو قريب أم لا - صح الإقرار إن كان لذلك المقر ولد وإلا فلا، وقيل: يصح. وأما لو أقر لأجنبي غير صديق كان الإقرار لازما كان له ولد أم لا. وقال الشافعية: للوارث تحليف المقر له على الاستحقاق.

وأما إقرار المريض لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة أو يثبت ببينة عند الحنفية والمذهب عند الحنابلة، وفي قول للشافعية. وعند المالكية: إن كان متهما في إقراره كأن يقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوي، كمن له بنت وابن عم فأقر لابنته لم يقبل وإن أقر لابن عمه قبل، لأنه لا يتهم في أنه يزري ابنته ويوصل المال إلى ابن عمه. وعلة منع الإقرار التهمة، فاختص المنع بموضعها.

وأطال المالكية في تصوير ذلك والتفريع عليه. وقالوا: من مرض بعد الإشهاد في صحته لبعض ولده فلا كلام لبقية أولاده إن كتب الموثق أن الصحيح قبض من ولده ثمن ما باعه له، فإن لم يكتب فقيل: يحلف مطلقا. وقيل: يحلف إن اتهم الأب بالميل إليه.

قال المواق: لا يقبل إقرار المريض لمن يتهم عليه. وسئل المازري عمن أوصى بثلث ماله، ثم اعترف بدنانير لمعين: فأجاب إن اعترف في صحته حلف المقر له يمين القضاء.

واستدل القائلون ببطلان الإقرار بما روي أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين» [أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني (٤/ ١٥٢) وفي إسناده نوح بن دراج وهو متهم بالكذب. وميزان الاعتدال للذهبي (٤/ ٢٧٦). وأما الجزء الأول من الحديث «لا وصية لوارث» فقد أخرجه الترمذي (٤/ ٤٣٣)، والنسائي (٦/ ٢٤٧) وقال الترمذي: هو حديث حسن صحيح. وقال ابن حجر في الفتح: لقد جنح الشافعي في الأم إلى أن هذا المتن متواتر، فقال. وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي ﷺ قال عام الفتح: «لا وصية لوارث» (فتح الباري ٥/ ٣٧٢)]، وبالأثر عن ابن عمر أنه قال: إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة. وقول الواحد من فقهاء الصحابة مقدم على القياس. ولم يعرف لابن عمر في ذلك مخالف من الصحابة فكان إجماعا، ولأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا، ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقين.

وفي كتب الحنابلة: لو أقرت المرأة بأنها لا مهر لها على زوجها لم يصح، إلا أن يقيم بينة أنها أخذته. وإذا أقر المريض أنه أبرأ فلانا من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز، لأنه لا يملك إنشاء الإبراء للحال، فلا يملك الإقرار به، بخلاف الإقرار باستيفاء الدين، لأنه إقرار بقبض الدين، وأنه يملك إنشاء القبض فيملك الإخبار عنه بالإقرار. وهذا مذهب الحنفية. ويقرب منهم الشافعية إذ يقولون: إذا أبرأ المريض مرض الموت أحد مديونيه، والتركة مستغرقة بالديون، لم ينفذ إبراؤه لتعلق حق الغرماء. بينما يقول المالكية في باب الإقرار: وإن أبرأ إنسان شخصا مما قبله أو أبرأه من كل حق له عليه، أو أبرأه وأطلق برئ مطلقا مما في الذمة وغيرها معلوما أو مجهولا. وهذه العبارة بإطلاقها شاملة =

وهذه المسألة على وجوه:

إما أن كان المقر له وارث المريض يثبت له إقرار وبقي كذلك وارثا إلى أن مات المريض، وفي هذا الوجه: الإقرار باطل.

وإما أن كان المقر له وارثًا وقت الإقرار، يخرج من أن يكون وارثاً بعد الإقرار وبقي كذلك حتى مات، بأن أقر لأخيه وليس له ابن، ثم حدث له ابن وبقي الابن حيًّا إلى أن مات المريض، وفي هذا الوجه: الإقرار جائز.

وإما أن لم يكن المقر له وارثًا وقت الإقرار، ثم ورث بسبب جديد بعد الإقرار، بأن أقر لأجنبية ثم تزوجها، أو أقر لأجنبي ثم عقد معه عقد الولاء.

وفي هذا الوجه: قال علماؤنا الثلاثة - رحمهم الله -: الإقرار صحيح.

وقال زفر - رحمه الله -: لا يصح.

وإما إن لم يكن وارثا وقت الإقرار، ولكن سبب الإرث كان قائمًا وقت الإقرار فورث بذلك السبب عند الموت، وذلك نحو المريض إذا أقر لأخيه وله ابن فمات الابن، ثم مات المريض فورثه الأخ كان الإقرار باطلًا.

وإما أن يكون وارثًا وقت الإقرار ثم خرج من أن يكون وارثًا، ثم يصير وارثًا وذلك نحو إن أقر لامرأته ثم أبانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات، أو كان والى رجلًا فأقر له بعدما مرض ثم فسخ الولاء ثم عقدا ثانيا ثم مات في مرضه.

وفي هذا الوجه خلاف، قال محمد: الإقرار جائز.

وقال أبو يوسف: الإقرار باطل.

= للمريض وللصحيح، وشاملة للإبراء من دين الصحة وغيره.
ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦١ - ٤٦٢)، وفتح القدير (٧/ ٧)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٩٨-٤٠١)، وشرح الزرقاني (٦/ ٩٢-٩٤)، ومواهب الجليل (٥/ ٢٢١، ٢٢٢)، وبلغة السالك (٢/ ١٩٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ٦٩-٧٠)، والمهذب (٢/ ٣٤٥)، والمغني (٥/ ٢١٣، ٢١٤)، والإنصاف (١٢/ ١٣٤-١٣٧)، والهداية وتكملة الفتح (٧/ ٨)، والتاج والإكليل (٥/ ٢١٨)، والشرح الصغير (٣/ ٥٣٨).

قالوا: ما قاله محمد قياس، وما قاله أبو يوسف استحسان.

وإذا أقر المريض بوديعة لوارث بعينها ثم مات من ذلك المرض، فإنه لا يجوز.

ولو أقر المريض لابنه بدين أو عين والابن عبد ثم أعتق ثم مات المريض وهذا الابن وارثه فهذا الإقرار جائز، فإن إقراره حصل للمولى وهو ليس بوارث، وهذا إذا لم يكن على العبد دين وقت الإقرار كان الإقرار باطلًا.

ولو أقر الحر المريض لابنه وهو مكاتب، فمات المريض وهو مكاتب على حاله، فإقراره له جائز، فإن عتق المكاتب ثم مات المريض لا يجوز الإقرار.

ولو أقر المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين ثم مات المكاتب، فإن ترك وفاء يفي بالديون وبدل الكتابة، فالإقرار باطل، وإن ترك ما يفي بالديون دون المكاتبة، فالإقرار جائز.

وإذا أقر الرجل في مرضه لامرأته بدين ثم ماتت امرأته قبله ولها ابنان أحدهما منه والآخر من غيره، فإن على قول أبي يوسف الأول: الإقرار باطل، وعلى قوله الآخر: يجوز.

وتصير هذه المسألة رواية في مسألة صارت واقعة الفتوى وصورتها:

مريض ماتت امرأته ولها من المريض ابن صغير، أقر المريض أن لامرأته الميتة في ذمته كذا من صداقها، ثم مات، وباقي الورثة ينكرون ذلك، هل يعتبر إقراره إلى تمام مهر مثلها؟

فقد قيل: لا يعتبر.

وقيل: يعتبر.

وقول أبي يوسف الآخر في هذه المسألة يشهد لهذا القول.

وإذا أقر المريض لامرأته بالدين ثم ماتت قبله ولها ورثة يحوزون ميراثها ليسوا من ورثة الميت فإن إقراره جائز.

وإذا أقر المريض لابنه بدين ثم مات الابن المقر له وترك ابنا وليس للمريض ابن،

فعلى قول أبي يوسف الأول: لا يجوز هذا الإقرار.

وعلى قوله الآخر: يجوز.

ولو أقر بعبد في يديه أنه لفلان، فقال فلان المقر له: لم يكن لي وإنما هو لفلان ابن المقر المريض، كان أبو يوسف يقول أولًا: يجوز هذا الإقرار ولا يصير العبد لابن المريض، ثم رجع وقال: يجوز هذا الإقرار ويصير العبد لابن المريض.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز إقرار المريض بدين لعبد بعض الورثة، سواء كان عليه دين أو لم يكن.

وقال أبو حنيفة: ولا يجوز إقرار المريض لقاتله.

قالوا: وهذا إذا أثخنته الجراحة وصار بحال لا يجيء ولا يذهب، فأما إذا لم تثخنه وكان بحال يجيء ويذهب، صح إقراره.

وعلى قول من يعتبر حرف الهلاك على سبيل الغلبة ليصير ورثة في حكم المرضى يقول: هذا إذا كانت الجراحة جراحة يخاف منها الهلاك على سبيل الغلبة، أما إذا كانت الجراحة جراحة لا يخاف منها الهلاك على طريق الغلبة، يصح إقراره؛ لأنه يكون صحيحًا حكمًا، والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊

نوع آخر: في إقرار المريض للأجنبي:

يجب أن يعلم بأن إقرار المريض للأجنبي بجميع المال جائز إذا لم يكن عليه دين الصحة.

قال أصحابنا - رحمهم الله -: والقياس ألا يجوز إلا بقدر الثلث، لكن استحسنا ذلك بحديث عبد الله بن عمر[(١)] - رضي الله عنهما - مقصورا عليه، هذا إذا لم يكن على المريض دين الصحة، فإن كان على المريض ديون الصحة فأقر بدين في حالة المرض لا يصح إقراره في حق غرماء الصحة، حتى لا يدرك المقر له في المرض غرماء الصحة، بل يقدم دين غرماء الصحة ويبدأ بهم استيفاء، فإن فضل شيء من ديونهم يصرف الفاضل إلى غرماء المريض، والمسألة معروفة.

فإن لم يكن عليه ديون الصحة فأقر في مرضه بالدين لرجلين، فإنهما يتحاصان ولا يبدأ بأحدهما، سواء وقع الإقراران معًا بأن قال المريض لرجلين: لكما علي ألف درهم، أو وقعا على التفرق بأن قال لأحدهما: لك علي خمسمائة، ومكث يوما أو أقل أو أكثر ثم مات، ثم قال للأخر: لك علي خمسمائة.

والقياس فيما إذا وقع الإقرار متفرقًا أن يبدأ بالمقر له الأول.

وقال أبو حنيفة في المريض الذي ليس عليه ديون الصحة: إذا أقر بوديعة بعينها لرجل ثم أقر بدين لآخر، فالوديعة أولى.

ولو أقر بالدين أولًا، ثم أقر بالوديعة يتحاصان.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ١٣٨) كتاب المكاتب، حديث (٥٠). من طريق عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المدبر لا يباع ولا يوهب، وهو حر من ثلث المال».

قال الدارقطني: لم يسنده غير عبيدة بن حسان، وإنما هو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر من قوله.

قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٨٥): وقال ابن القطان في «كتابه»: عبيدة هذا قال فيه أبو حاتم: منكر الحديث، وأبو معاوية عمرو بن عبد الجبار الجزري راويه عنه مجهول الحال، وقد رواه حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر من قوله، وهو الصحيح؛ لثقة حماد وضعف عبيدة.

ثم ما ذكرنا أن دين الصحة مقدم على دين المرض، فذلك فيما إذا ثبت دين المريض بإقراره، أما إذا ثبت دين المريض بمعاينة الشهود أو بالبينة فدين المريض يساوي دين الصحة.

بيانه: فيما ذكر محمد في الأصل.

وقال أبو حنيفة: رجل استقرض مالا في مرض، وعاين الشهود دفع القرض إلى المستقرض، أو اشترى شيئا بألف درهم وعاين الشهود قبض المبيع، أو استأجر شيئا بمعاينة الشهود وعاين الشهود قبض المستأجر، أو تزوج امرأة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة، فإن هذه الديون تساوي ديون الصحة، مع أن ديون الصحة تعلق بماله سابقا على تعلق أصحاب هذه الديون، فإن قبض المريض ديون هؤلاء، لغرماء الصحة أن يشاركوهم فيما قبضوا.

قال: لا يشاركون المقرض والبائع، ويشاركون المرأة والآجر.

قال محمد في الأصل: وإذا أقر المريض لأجنبي بدين ألف درهم، ثم بوديعة ألف درهم بعينها لرجل، ثم بدين ألف درهم لرجل، ثم مات ولم يترك الألف درهم، فإنه يقسم الألف بينهم بالحصص ولا يتقدم المقر له بالوديعة على المقر له الثاني بالدين.

فإن قال المقر له الأول بالدين، قد أبرأت الميت عن الدين، أو قال: لا حق لي قبله، فإن المقر له بالوديعة لا يتقدم على المقر له الثاني بالدين، ويقسمان الألف بينهما نصفين.

وإذا أقر المريض بدين ألف درهم، ثم أقر بمضاربة ألف درهم لرجل بعينها، ثم أقر بوديعة ألف درهم بغير عينها لرجل آخر، ثم مات [ولا مال له غير][١] الألف درهم، فإن هذه الألف تقسم بينهم بالحصص[٢].

---

(١) سقط في ز.
(٢) الأصل للشيباني (٩/ ٢١٣).

وإذا أقر الرجل أن لفلان على أبيه فلان ألف درهم، والأب جاحد لذلك، فمرض المقر ثم مات الأب، والمقر وارثه، فذلك الإقرار ينفذ عليه، فإن كان على المقر دين وجب في الصحة، كان غريم المقر أولى من غريم الميت الجاحد. والله تعالى أعلم.



نوع آخر: في الجمع في الإقرار بين الوارث وبين الأجنبي:

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا أقر المريض بدين لرجلين أحدهما وارثه ثم مات من ذلك المرض، فهذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه:

إن صدقا المقر في الشركة بطل الإقرار في الكل عندهم جميعًا.

وإن كذباه في الشركة وقال: هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه لي وجب لي بسبب على حدة، ونصفه للأجنبي وجب له بسبب على حدة.

[أو كذبه الأجنبي في الشركة وقال: جميع الدين لي أو لي عليك خمسمائة بسبب على حدة](١).

اختلفوا في هذا الفصل:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إنه لا يصح الإقرار، كما لو صدقا في الشركة.

وقال محمد: يصح إقراره بصحة الأجنبي.

وإن كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الأجنبي، لم يذكر محمد في الكتاب(٢) قول نفسه في هذه الصورة.

قالوا: ويجوز أن يكون على الخلاف فيجوز عند محمد.

ويجوز أن يقال: لا يجوز(٣)، كما هو مذهبنا وهو الصحيح.

وإذا أقر المريض بدين لغير وارث، ثم استدان من وارثه دينا بمعاينة الشهود، ثم مات وترك ألفا، فالوارث أولى من الذي أقر له المريض، والله تعالى أعلم.

* * *

---

(١) سقط في ز.

(٢) زاد في ز: قول الكتاب.

(٣) زاد في ز: محمد.

نوع آخر: إذا قال المريض لورثته: لفلان علي حق، فصدقوه فيما قال، ثم مات المريض:

فالقياس: ألا يصح الأمر بالتصديق حتى لا يصدق المدعي للدين إلا بالبينة.

وفي الاستحسان: يصح بقدر الثلث، كأنه قال: إذا اختار فلان شيئا من تركتي فسلموه إليه، كان هذا الأمر صحيحًا بقدر الثلث ويكون وصية.

فإن ادعى ذلك الرجل أكثر من الثلث فإنه يحلف الورثة على علمهم، فإن حلفوا لم تلزمهم الزيادة.

فإن أقر المريض مع ذلك بدين مسمى، فذلك أولى؛ لأن الدين مقدم على الوصية، وهذا في معنى الوصية، ولم لم يقر بدين.

ولو وصى بثلث ماله لرجل، فالوصية المسماة أولى؛ لأنها معلومة وهذا مجهول، ويقال للورثة: أقروا له في الثلثين بما شئتم، ويقال للموصى له بالثلث: أقر له في الثلث بما شئت، فأي الفريقين أقر بشيء يؤخذ به ويحلف على الباقي، والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊

نوع آخر: في المريض يقر لوارثه فيقر الوارث بالمقر له لغيره وما يتصل بذلك:

يجب أن يعلم بأن تصرفات المريض محكوم بصحتها ونفاذها كتصرفات الصحيح، ولكن للورثة حق النقض في الثلثين إذا مات من مرضه ذلك، وما لم ينقض القاضي تصرف المريض أو يرده الخصمان، فتصرفاته على الصحة.

بيانه: فيما ذكر محمد - رحمه الله - في الجامع: إذا أقر المريض لبعض ورثته بعين من أعيان ماله وسلمه إليه، أو وهب منه عبدًا من أعيان ماله وسلمه إليه، ثم مات المريض، فينقض تصرف المريض حتى إذا باع الوارث المقر به، أو الموهوب من رجل وهبه منه وسلمه إليه، أو أقر به لإنسان صح.

إذا عرفنا هذه الجملة، جئنا إلى المسائل:

قال محمد في الجامع: مريض أقر لأحد ورثته بعبد له لا مال له سوى هذا العبد، فقال الوارث المقر له: ليس هذا العبد لي لكنه لفلان - يعني به رجلًا أجنبيًا - وصدقه الأجنبي في ذلك، ثم مات المريض، فالعبد يسلم للأجنبي، لما ذكرنا أن تصرفات المريض صحيحة للحال، فصح إقرار المريض للوارث، وصح إقرار الوارث للأجنبي، وإذا صح إقرار الوارث للأجنبي في مسألتنا ضمن الوارث المقر له قيمة العبد للورثة، لكن يرفع عنه حصته.

قال: ولو كان المقر له الثاني وارثا للمريض، فهذا والأول سواء ويسلم العبد للثاني ويضمن الوارث الأول قيمة العبد للورثة، إلا أن هنا يرفع عنه حصته وحصة الوارث للثاني.

وكذلك لو كان على الميت دين كثير، صح الإقراران جميعًا، ويضمن المقر له قيمة العبد للغرماء لا يرفع عنه شيء من ذلك.

استشهد في الكتاب فقال: ألا ترى أن المريض إذا وهب لبعض ورثته عبدا وقبضه الموهوب له ولا مال للمريض سوى هذا العبد، ثم إن الموهوب له وهب هذا العبد من وارث آخر، ثم مات المريض، فالعبد سلم للثاني، ويضمن الأول للورثة قيمة

العبد كما في فصل الإقرار، إلا أن هنا لا يرفع عنه حصة الموهوب له الثاني، إنما يرفع عنه حصة نفسه.

مريض وهب عبدًا له لبعض ورثته ولا مال له سوى هذا العبد وقبضه الموهوب له، ثم إن الموهوب له أقر أن المريض قد كان أقر قبل أن يهبه مني العبد لهذا الوارث الآخر، أو أقر أنه كان وهبه قبل هذا من الوارث الآخر، وصدقه الآخر على ذلك، فللثاني أن يأخذ العبد من الأول، فلو أخذ الثاني العبد من الأول ثم مات المريض من مرضه ذلك، فهذا على وجهين:

أما أن كان العبد قائمًا في يد الثاني. أو كان هالكًا.

فإن كان قائمًا، يؤخذ من الثاني ويصير ميراثًا لورثة الميت يقسم بينهم على فرائض الله تعالى، بخلاف ما تقدم من المسائل، فإن فيما تقدم من المسائل لا يؤخذ العبد من الثاني، وكذلك لو كان الثاني غير الوارث وعلى الميت دين يحيط بماله، فإن للغرماء أن يأخذوا العبد من يده.

ولو كان العبد قد مات في يد الوارث الثاني، فإن الغرماء في هذه الصورة، وبقية الورثة في الصورة الأولى بالخيار إن شاءوا ضمنوا الوارث الأول قيمة العبد، وإن شاءوا ضمنوا الثاني، والثاني لا يرجع على الأول، وإن ضمن الأول، فالأول لا يرجع على الثاني، هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب، وذكر في بعض الروايات أنه يرجع.

قالوا: وهذا الخيار الذي ذكره في الكتاب لبقية الورثة إنما يجيء إذا لم يوجد منهم تصديق ولا تكذيب فيما أقر الأول والثاني، فأما إذا وجد منهم تصديق أو تكذيب لا يكون لهم الخيار.

وهذا الذي ذكرنا إذا صدق المقر له الثاني المقر الأول فيما أقر له من هبة المريض العبد منه، أو إقرار المريض بهبة العبد منه.

فأما إذا كذبه وقال: العبد عبدي ولا أعرف ما يقول، فإن العبد يسلم للثاني، هذا

إذا كان الأول قبض العبد من المريض فأقر به للثاني.

وذلك لو أن الأول لم يقبض العبد من المريض حتى أقر أن المريض قد كان أقر به للثاني قبل هذا، فإن صدقه الثاني وقبض العبد من المريض ثم مات المريض وعليه ديون كثيرة والعبد قائم في يد الثاني أخذ العبد منه وقسم بين الغرماء.

وإن لم يكن العبد قائمًا في يده، فللغرماء خيار التضمين، إن شاءوا ضمنوا الأول، وإن شاءوا ضمنوا الثاني.

وإن لم يكن على المريض دين، قلنا: في الورثة حق أخذ العبد إن كان قائمًا، وخيار التضمين إن كان هالكا، والله تعالى أعلم.

* * *

نوع آخر: في إقرار المريض باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة أو في حالة المرض:

يجب أن يعلم بأن الدين الواجب للمريض لا يخلو من أحد وجهين:

إما أن يكون واجبًا بدلًا عما ليس بمال، نحو القرض وثمن المبيع.

والثاني: نحو الأرش والمهر وبدل الخلع.

وكل وجه من ذلك على [وجهين:

إما أن يكون قد وجب في حالة الصحة، أو في حالة المرض.

وإما أن يكون واجبا][1] على الوارث، أو على الأجنبي.

فإن وجب بدلا عما هو مال والغريم أجنبي، إن كان الدين واجبا في حالة الصحة صح إقراره بالاستيفاء في حالة المرض وإن كان عليه ديون الصحة، فإن كان الدين واجبا وجوبه في حالة الصحة بالبينة أو بالمعاينة، فأما إذا لم يعلم وجوبه في حالة الصحة إلا بقول المريض وقول من داين منه، بأن قال المريض لرجل بعينه: قد كنت بعتك هذا العبد في صحتي بكذا وأنت قبضت العبد وأنا استوفيت الثمن، وصدقه في ذلك المشتري، ولا يعرف ذلك إلا بقولهما، فإن كان العبد قائمًا في يد المشتري أو في يد البائع وقت الإقرار، أو كان هالكا وقت [الإقرار إلا أنه عرف قيامه وحياته في أول المرض، أو كان هالكا وقت الإقرار][2] ولا يدرى أنه هلك في حالة المرض أو في حالة الصحة.

ففي هذه الوجوه كلها لا يصح إقرار المريض بالاستيفاء إذا كذبه في ذلك غرماء الصحة، وإن علم أن العبد هلك في حالة الصحة صح إقراره بالاستيفاء، هذا إذا كان دين المريض واجبًا على أجنبي.

فإن كان واجبا على وارثه وأقر بالاستيفاء لا يصح إقراره، وسواء وجب في حالة

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.

المرض أو في حالة الصحة، وسواء كانت ديون الصحة أو لم يكن.

فرق بين الوارث وبين الأجنبي في هذه الصورة، هذا إذا وجب الدين بدلًا عما هو مال والغريم أجنبي عن المريض.

فأما إذا وجب بدلًا عما ليس بمال والغريم أجنبي فأقر بالاستيفاء في حالة المرض صح الإقرار، سواء وجب هذا الدين في حالة الصحة أو في حالة المرض، وسواء كان عليه ديون الصحة أو لم يكن.

فرق بين هذا وبين ما إذا وجب بدلًا عما هو مال في حالة المرض فأقر بالاستيفاء وعليه ديون الصحة، فإنه لا يصح إقراره.

وأما إذا وجب الدين بدلًا عما ليس بمال والغريم وارث الميت لا يصح إقرار المريض بالاستيفاء، سواء وجب هذا الدين في حالة المرض أو في حالة الصحة.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع-: وإذا وجب لرجل على رجل دين ألف درهم في صحته، فلما مرض رب الدين أقر بألف في يديه أنها وديعة عنده لغريمه أو لمكاتبه وهي مثل الألف الواجب للمريض، ثم مات المريض وعليه ديون الصحة، وغرماء المريض يجحدون ما أقر به المريض، فالمريض مصدق فيما أقر وتكون الألف الوديعة قصاصًا من الدين ويعتق المكاتب.

ولو أقر بألف درهم وديعة هي أجود من الألف الواجب للمريض صح الإقرار، فإن قال المقر له: أنا أسترد الجياد وأعطي مثل حقه، لم يكن له ذلك لعدم صحة الإقرار بالزيادة.

ولو أقر بألف زيوف في يديه أنها وديعة عنده له، والدين جياد لم يصح إقراره، وقسمت هذه الدراهم بين الغرماء ويؤاخذ الغريم والمكاتب عليهما.

وكذلك لو أقر بمائة دينار في يديه أنها وديعة عنده لمكاتبه أو لغريمه، أو أقر بجارية في يديه، ثم مات وذلك في يده قائم بعينه ولا يدري ما فعل بالجارية وإن إقراره باطل.

فإن قال المريض: أخذت هذه الألف النبهرجة من غريمي، أو قال: من مكاتبي قضاء بحقي، أو قال: أخذت هذه الدنانير قضاء بحقي، أو هذه الجارية شراء بحقي، فهذا على وجهين:

إن كذبه المكاتب والغريم وقالا: دينه علينا وهذه الأموال أموالنا، بطل حقه إقرار المريض، وبقي المقر به حقًا لغرماء المريض يقسم بينهم بالحصص والدين على المكاتب والغريم على حاله.

وإن صدق الغريم أو المكاتب المريض فيما أقر، ففي الجارية والدنانير ينظر: إن كان قيمة الجارية والدنانير مثل الدين الذي للمريض في المكاتب أو الغريم أو أكثر، صح الإقرار.

وإن كانت القيمة أقل من دين المريض، فإن كانت القيمة خمسمائة ودين المريض ألف درهم، ففي الجارية يقال للغريم أو المكاتب: إن المريض جاء بقدر خمسمائة والمحاباة لا تصح من المريض المديون، فإن شئت إمضاء البيع فأتمم حقه بخمسمائة، وإن شئت فانتقض البيع وخذ الجارية وأد ما عليك، وإنما خير المريض؛ لأنه إنما رضي بتمليك الجارية ولم يسلم له ما في ذمته بكماله، فإذا آل الأمر إلى ألا يسلم له ذلك، لم يكن راضيًا فيخير لهذا.

وهو نظير إذا باع وحابى وعليه ديون، فالمشتري يخير: إن شاء نقض البيع، وإن شاء تمم القيمة، كذا هنا.

وفي الدراهم النبهرجة لا يخير المكاتب أو الغريم بين أن يأخذ النبهرجة ويرد الجياد، وبين أن يترك الزيوف ويضمن الجودة، ولكن يأخذ النبهرجة ويرد الجياد.

ولم يذكر في المكاتب ما إذا كان قيمة الدنانير [أقل من الدين][1] هل يخير المكاتب.

وذكر الفقيه أبو بكر البلخي: أنه يخير.

---

(١) سقط في ز.

وبعض مشايخنا قالوا: لا يخير، والأول أصح.

فإن اختار المكاتب أو الغريم القبض وجب رد الجارية والدنانير عليه.

وقال فيما إذا أقر المريض لمكاتبه ولغريمه بوديعة من خلاف جنس الدين: بل يقسم بين غرماء المريض على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

قال محمد في الجامع أيضًا: مريض عليه ديون الصحة قطع رجل يده عمدا فصالحه من ذلك على ألف، أو أقر الجاني أنه قطع يد المريض خطأ، أو قتل عبده خطأ، فأقر المريض باستيفاء ما وجب له وما صالح عليه، صح إقراره بالاستيفاء.

وكذلك لو أقر الجاني بقطع يد عبد المريض خطأ، أو قامت البينة على ذلك، ثم أقر المريض باستيفاء الأرش مصدقًا فيه، وإن كذبه غريم الصحة.

وكذلك لو كان الجاني قتل هذا العبد عمدا فصالحه المريض على أقل من قيمته وأقر باستيفاء بدل الصلح، صح.

ولو أن امرأة تزوجها رجل في صحتها فمرضت مرض الموت فأقرت باستيفاء مهرها من الزوج وعليها دين الصحة ثم ماتت من مرضها قبل أن يطلقها الزوج، فإنه لا يصح إقرارها ويؤمر الزوج بإعطاء المهر ويقسم بين الغرماء بالحصص، وإن كان الزوج طلقها قبل الدخول بها، فأقرت باستيفاء مهرها ثم ماتت من مرضها صح إقرارها، فإن قال الزوج: أنا أضرب مع الغرماء بنصف المهر؛ لأن حقها كان في نصف المهر وقد أقرت باستيفاء جميع المهر، لم يكن له ذلك؛ لأن إقرارها بالاستيفاء إنما صح في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق إثبات الشركة له في مالها مع غرمائها، فإن بقي شيء من مالها بعد قضاء ديون غرماء الصحة، رجع فيما بقي بنصف المهر.

ولو كان الزوج دخل بها ثم طلقها طلاقًا بائنًا أو رجعيا فمرضت وأقرت بالاستيفاء ثم ماتت، فهذا على وجهين:

إما أن ماتت قبل انقضاء العدة، أو ماتت بعد انقضاء العدة.

فإن ماتت بعد انقضاء العدة فإقرارها بالاستيفاء منه صحيح.

وإن ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح إقرارها، فإن فضل شيء ينظر إلى المهر وإلى ميراثه عنها ويسلم له الأقل.

قيل: هذا الجواب على قول علمائنا الثلاثة - رحمهم الله.

أما على قول زفر - رحمه الله -: يجب أن يكون إقرارها صحيحًا في حق القديم على الورثة في جميع ما أقرت به.

أصل المسألة ما ذكرنا في كتاب الطلاق في مريض طلق امرأته بسؤالها، ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث.

عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله - وعند زفر: لها جميع ما أقر به.

مريض عليه ديون الصحة غصب رجل منه عبدا في مرضه فمات العبد في يديه أو أبق، وقضى القاضي للمريض على الغاصب بالقيمة، فأقر المريض باستيفائها من الغاصب، لا يصدق إلا ببينة.

ولو كان الغاصب في حالة صحة المغصوب منه ثم مرض والعبد قائم بعينه في يد الغاصب ثم أبق أو مات، وقضى القاضي عليه بالقيمة، ثم أقر المريض باستيفاء تلك القيمة، إن كان العبد ميتًا أو لم يعد من الإباق كان مصدقًا، بمنزلة دين وجب له في الصحة.

وإن كان العبد قد عاد من الإباق، لا يصح إقراره واعتبر ضمان الغصب في هذه الحالة بدين وجب له في حالة المرض.

ولو كان الغصب والقضاء بالضمان جميعا في حالة الصحة، وأقر المغصوب منه استيفاء الضمان في حالة المرض، صدق في ذلك؛ لكونه دين الصحة من كل وجه.

مريض باع عبدًا له بألفي درهم وقيمته ألف درهم لا مال له غيره، وعليه ديون الصحة، فأقر في مرضه باستيفاء الثمن ثم مات من ذلك المرض، لم يصدق على ذلك في قول أبي يوسف.

وعلى قول محمد: يصدق في استيفاء ما زاد على قدر قيمة العبد، ولا يصدق في قدر قيمة العبد.

وقد ذكر نظير هذه المسألة في المكاتب والجامع الصغير والشفعة، وذكر قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف - رحمهما الله.

فإنه قال في كتاب الشفعة: إذا باع المريض دارًا له قيمتها ألف درهم بثلاثة آلاف درهم إلى سنة، ولا مال له غيرها وعليه ديون الصحة ثم مات البائع من مرضه ذلك.

ذكر أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يصح الأجل أصلًا.

وعند محمد: يصح الأجل فيما زاد على قدر قيمة الدار.

وقال في كتاب المكاتب: مريض كاتب عبدا له قيمته ألف درهم بثلاثة آلاف درهم إلى سنة ولا مال له غير العبد وعليه ديون الصحة، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يصح التأجيل أصلًا.

وعلى قول محمد: يصح التأجيل فيما زاد على قدر قيمة العبد.

وإذا لم يصدق المريض في إقراره باستيفاء جميع الثمن عندهما، وبقدر قيمة العبد عند محمد، يخير المشتري بين أن يجيز البيع ويؤدي جميع الثمن مرة أخرى عندهما، وبين أن ينقض البيع.

رجل باع عبده في صحته من رجل وقبضه المشتري، فمرض البائع وعليه ديون الصحة فأقر باستيفاء ذلك حتى يصح إقراره في حق غريم الصحة على ما بينا، ثم مات من مرضه ووجد المشتري بالعبد عيبا ورده بقضاء القاضي، فليس للمشتري أن يشارك غرماء الميت في سائر أموال الميت، ولكن له حق حبس العبد إلى أن يستوفي الثمن. أما ليس له المشاركة مع الغرماء.

وهو نظير المريضة إذا أقرت باستيفاء مهرها من زوجها وعليها ديون الصحة، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، فإن إقرارها باستيفاء المهر يعتبر في حق براءة زوجها عن المهر لا في حق إثبات الشركة مع الغرماء بنصف المهر، فيباع العبد ويكون المشتري

أحق بالثمن من غرماء الميت، فإن فضل شيء فالفضل لسائر غرماء الميت، وإن نقص الثمن عن حق المشتري، فلا شيء له حتى يستوفي غرماء الميت ديونهم من سائر أموال الميت، فإن بقي شيء عن حقوقهم أخذه المشتري.

ولو أن المشتري لم يحبس العبد بحقه، بل دفعه إلى المريض حال حياته، أو إلى وصيه بعد موته بقضاء القاضي بطل تقدمه، ولكن لا يبطل حقه في استيفاء الثمن.

وهو نظير البائع قبل القبض، فإنه أخص بالمبيع إلى أن يستوفي ثمنه، وإذا سلم المبيع يبطل اختصاصه بالعبد، لكن لا يبطل حقه في استيفاء الدين.

وكذا المرتهن يكون أخص بالرهن جنسا وإذا رده يبطل اختصاصه، ولكن لا يبطل حقه في استيفاء الدين، كذا هذا، والله تعالى أعلم.

* * *

نوع آخر: يريد إيصال النفع إلى وارثه:

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: مريض له على رجل أجنبي ألف درهم، وارث المريض كفيل بها، أو كانت الألف على الوارث والأجنبي كفيل بها، وهذا كله في صحة رب المال، يعني: وجوب الدين والكفالة، فلما حضره الموت أقر باستيفاء ذلك، فالإقرار باطل، سواء أقر باستيفاء من الوارث أو من الأجنبي.

قال: فإن كان مكان ذلك إبراء بغير قبض، فإن إبراء الوارث لا يجوز أصلًا، كان الوارث أو كفيلًا وإن أبرأ الأجنبي، فإن كان الأجنبي كفيلًا صح.

فبعد ذلك ينظر: إن كان للميت مال يخرج ذلك من الثلث صح ذلك كله، وإن لم يكن له مال غيره صح الإبراء في الثلث وكان للورثة الخيار في الثلثين، إن شاءوا أخذوا من الكفيل، وأما الثلث الباقي فإنما يؤخذ من الأصيل لا غير، هذا إذا كان الأجنبي كفيلًا، وإن كان الأجنبي أصيلًا لا يصح إبراؤه.

قال: ولو لم يكن شيء من ذلك، ولكن أحال الكفيل المريض بالدين على رجل، إن أبرأ المريض الكفيل دون الأصيل المريض الحوالة ومات، إن كان الكفيل الوارث لا تصح الحوالة، وإن كان الكفيل الأجنبي تصح من الثلث.

وأما الأب والوصي إذا قبلا الحوالة من الصغير، فهو على التفصيل: إن كان ذمة المحيل أملأ من ذمة المحال عليه لا يجوز، وإن كان ذمة المحتال عليه أملأ يجوز، ولكن لا كل ما يصح من الأب والوصي ما يدل على أنه يصح من المريض مع وارثه.

ألا ترى أن المحاباة اليسيرة والأجل اليسير يصح من الأب والوصي، ولا يصح من المريض مع وارثه، كذا هنا، والله تعالى أعلم.

قال: ولو لم يكن شيء من ذلك، ولكن أقر المريض أن هذه الألف درهم التي في يده وديعة عنده لهذا الكفيل، لم يصدق على ذلك.

وكذلك لو أقر بوديعة مائة دينار، أو عرض من العروض لا يصح.

وكذا لو أقر بجارية في يديه أنه غصبها من الكفيل، أو أن الكفيل أودعها إياه، ثم مات المريض والجارية قائمة بعينها، أو لا يدري حالها، كان الإقرار باطلًا.

وكذلك لو كان الأصيل أجنبيا والكفيل هو الوارث، فأقر المريض بشيء مما ذكرنا للأجنبي كان الإقرار باطلا.

رجل مريض كاتب عبده على ألف درهم وقيمة العبد ألف درهم ولا مال للمريض غير هذا العبد، ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة وهو مريض كذلك ومات من مرضه ذلك، جاز إقراره من الثلث حتى يعتق ثلث المكاتب مجانا ويسعى في ثلثي القيمة للورثة.

فرق بين هذا وبين ما إذا باع المريض شيئًا من أجنبي وأقر باستيفاء الثمن وهو مريض، فإنه يعتبر من جميع المال.

وفرق أيضًا بين هذا وبين ما إذا كاتب عبده في حالة الصحة ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة ولكنه أقر بألف في يده أو مائة دينار أو جارية أنها وديعة لهذا المكاتب أودعها إياه بعد الكتابة، ثم مات، فإنه يجوز إقراره بقدر الثلث، والله تعالى أعلم.



نوع آخر: في إيثار المريض بعض غرمائه، أو بعض ورثته:

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: رجل له على رجل ألف درهم قرض حالة، فباعه الغريم بها عبدًا بألف إلى سنة، وقبض العبد، فإنه لا تقع المقاصة بين الدينين ما لم يحل الثمن، فإن مرض المستقرض مرض الموت وعليه ديون تحيط بماله فحل دينه على المشتري، صار الدينان قصاصًا، فإن مات المستقرض فأراد غرماؤه أن يشاركوا المشتري في الثمن الذي كان عليه، كان لهم ذلك.

فإن قال المقرض: إنما قضيت دينا وجب لي في حالة الصحة؛ لأن الدين وجب لي بالقرض والقرض كان لي في حالة الصحة، فكان بمنزلة ما لو قال: قضيت وهو صحيح، والصحيح يملك إيثار بعض الغرماء على البعض، فقال له: نعم دينك وجب في حالة الصحة، إلا أن القضاء لم يقع في حالة الصحة؛ لأن القضاء بوقوع المقاصة، والمقاصة إنما وقعت في حالة المرض حيث حل الثمن ولو كان بائع العبد باع العبد أولًا بألف نسيئة ثم إن البائع استقرض من المشتري ألفا ثم مرض المستقرض مرض الموت ثم حل الثمن على المقرض ووقعت المقاصة لم يكن لغرماء المستقرض على المشتري سبيل.

استشهد محمد - رحمه الله تعالى - في الكتاب فقال: ألا ترى لو أن رجلًا وجب له على رجل خمسمائة ثم إن الذي عليه الخمسمائة يشارك رجلًا فأقرضا الذي كان له على أحدهما خمسمائة ألفا فتلك الخمسمائة التي كانت لهذا المستقرض على أحد المقرضين تصير قصاصًا بنصيبه، ولم يكن لشريكه في قرض الألف على ذلك سبيل.

ولو كان الشريكان أقرضا الألف درهم، ثم اشترى أحدهما شيئًا بخمسمائة من المستقرض إلى سنة، ثم حل الأجل ووقعت المقاصة، غرم المشتري لشريكه نصف الخمسمائة، أورد محمد هذه المسألة إيضاحًا لما تقدم.

قال محمد - رحمه الله -: رجل أودع أباه ألف درهم في صحة الأب أو مرضه

بمعاينة الشهود، فلما حضر الأب الموت، قال: استهلكتها[١]، ثم مات، وأنكر سائر الورثة وقالوا [لهذا يجحد][٢] حق الوارث في ماله فلا شيء له، وقال المودع: لا بل استهلك مالي.

قال: إقرار جائز ويأخذ الألف من مال الأب ويكون له خاصة.

قال في الكتاب: إنه لو جحد الوديعة في مرضه فقامت البينة عليه بمعاينة القبض وهو يجحد ذلك، أن ذلك الدين في ماله.

وكذلك إذا أقر بالاستهلاك، ولو أنه جحد الإيداع أو أقر بالاستهلاك، ثم قال: ضاعت الوديعة، أو قال: رددتها، لا يصدق وكانت الوديعة دينا في تركته.

ولو قال أولا: إنها قد هلكت، أو قال: دفعتها إلى صاحبها فأراد صاحبه استحلافه على ذلك فقال: استهلكتها، أو نكل عن اليمين فضمنه القاضي الوديعة ثم مات من ذلك المرض، فإن الوديعة لا تلزمه في ماله ولا يلتفت إلى إقراره بالاستهلاك، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في ز: استهلك.
(٢) في أ: بهذا أن يوجب.

نوع آخر: إقرار المريض بالشرك في الدار من أحد الورثة ومن غيره في مرضه ولها شفيع.

هذا النوع مبني على مسألة معروفة في كتاب الإقرار وقد تقدم ذكرها، أن المريض إذا أقر بدين مشترك أو غير مشترك لوارثه ولأجنبي، فذلك في حق الوارث على كل حال بالاتفاق في حق الأجنبي كذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - سواء تصادقا على الشركة أو صدق أحدهما، إما الأجنبي أو الوارث، أو تكاذبا أو كذب أحدهما.

وعند محمد - رحمه الله -: إن تصادقا أو صدق الأجنبي، فكذلك الجواب، وإن تكاذبا أو كذب الأجنبي، فالإقرار صحيح في حق الأجنبي.

إذا عرفت هذا قال محمد - رحمه الله -: رجل له ثلاثة بنين وفي يديه دار، فحضره الموت فقال: اشتريت هذه الدار من ابني هذا ومن هذا الأجنبي بألف درهم وقبضتها منهما ولم أدفع إليهما شيئًا من الثمن، وصدقاه على ما أقر من الشركة ثم مات وللدار شفيع والاثنان الآخران ينكران جميع ذلك، فهذا الإقرار باطل، وتقسم الدار بين البنين أثلاثًا لكل الثلث فإن حضر الشفيع أخذ الثلث الذي في يد الابن المقر له بثلث الثمن، ويقسم ثلث الثمن بين الابن المقر له وبين الأجنبي نصفان، فإن كان الابن المقر له ورث مالا آخر [يضم ذلك][١] إلى ما وصل من ثمن الدار من جهة الشفيع بين الابن وبين الأجنبي حتى يصل[٢] إلى كل واحد منهما تمام الخمسمائة.

فإن كذبه الأجنبي في الشركة بأن قال الأجنبي: بعت نصف الدار منه بخمسمائة فأما النصف الآخر فلا أدري لمن كان ولم يكن بيني وبين الابن شركة، وصدق الابن إياه فيما أقر من الشركة، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -: هذا

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: يقبل.

والأول سواء ويأخذ الشفيع ثلث الدار بثلث الثمن ويكون ثلث الثمن بين الابن وبين الأجنبي نصفين، وكان ينبغي أن يسلم ثلث الثمن هنا للأجنبي لابن معترف بحق الأجنبي إلى خمسمائة، والأجنبي غير معترف للابن بشيء، ولكن الصحيح ما ذكرنا.

ولو كذب الابن أباه وصدق الغريب، وقال الابن كما قلت لم يكن لي في هذه الدار حق وإنما أقر لي الأب بباطل وقد اشترى منك ويهب الغريب نصف هذه الدار.

فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: إقرار المريض باطل أيضًا غير أن الشفيع يأخذ من الابن المقر له سدس الدار بسدس الثمن.

في مسألة أول هذا النوع قال: يأخذ منه ثلث الدار بثلث الثمن، أما على قول محمد: الإقرار في حق الأجنبي صحيح فيقضي ببيع الأجنبي نصف الدار من المريض يأخذ الشفيع ذلك بالشفعة، والنصف الآخر يقسم بين البنين أثلاثًا لكل ابن ثلث النصف وهو سدس الكل، ولا يأخذ الشفيع من الابن المقر له في هذه المسألة شيئًا[1]. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٤/ ١٨٣).

نوع آخر:

قال محمد - رحمه الله - في الجامع أيضًا: رجل له امرأتان وأخ لأب وأم فسألته إحداهما في مرضه أن يطلقها ثلاثًا ففعل ثم أقر لها بمائة درهم دين من غير مهرها، وقد استوفت المرأة مهرها، ثم مات ولم يترك إلا أربعين درهمًا، فإن مات الزوج عنها بعد انقضاء العدة كان لها جميع الأربعين، وإن مات الزوج قبل انقضاء العدة كان لها الأقل من ميراثها والميراث هنا أقل؛ لأن للأخ لأب ربع مال الزوج وذلك عشرة، فيكون لها نصف ذلك وهو خمسة.

ولو كان الزوج ترك مكان الأربعين درهما ثوبا قيمته أربعون درهما ولم يترك مالا آخر، فإن مات الزوج قبل انقضاء العدة فلغير المطلقة ثمن هذا الثوب، لأنها استحقت ثمن عين التركة بحكم الميراث، فأما المطلقة لا تستحق عين الثوب بزعمها؛ لأن في زعمها أنها صاحبة الدين، وصاحب الدين لا يستحق من أعيان التركة، وزعم كل إنسان معتبر، فيباع ثمن الثوب بخمسة دراهم ويعطى لها ذلك، إلا أن ترضى أن تأخذ ثمن الثوب بحقها فحينئذ كان لها ذلك، وإن مات الزوج بعد انقضاء العدة يبيع الثوب ويصرف الثمن كله إليها.

ولو أن رجلًا له أخ وامرأة، فسألته امرأته في مرض موته أن يطلقها ثلاثًا فطلقها ثم أقر لها بدين مائة درهم غير صداقها وقد كانت استوفت صداقها، ثم أوصى لرجل بثلث ماله، ثم مات الزوج من مرضه وترك ستين درهمًا لا غير، فإن مات الزوج بعد انقضاء عدتها أخذت الستين كلها، وإن مات قبل انقضاء عدتها فالإقرار يصح لها لكونها وارثة وقت الموت بزعم باقي الورثة والموصى له، فيأخذ الموصى له ثلث الستين، والباقي يقسم بين المرأة وبين الأخ أرباعًا.

ولو ترك مكان الستين ثوبًا قيمته ستون درهمًا، فهو على التفصيل الذي ذكرنا.

ثم إن محمدًا - رحمه الله - قيد المسائل بما إذا أقر لها بدين آخر غير دين الصداق؛ لأن إقرار الزوج لها إلى تمام مهر المثل مقبول وإن كانت وارثة لثبوته

بسبب ظاهر.

ولو أن رجلًا طلق امرأته ثلاثًا في مرض موته بسؤالها ثم أقر لها بدين من غير صداقها، وأقر لأجنبي بدين، وأوصى لرجل آخر بثلث ماله وترك أخا وارثا، فإن مات الزوج بعد انقضاء عدتها فالمرأة تحاص الأجنبي لصحة الإقرار لها فيضرب كل واحد منهما في تركة الميت بمقدار دينه، فإن فضل شيء يعطى ثلث ذلك للموصى له والباقي للأخ.

وإن مات الزوج قبل انقضاء عدتها فالإقرار لها في هذه الحالة لم يصح ويبدأ بدين الأجنبي، فإن فضل شيء يعطي ثلث ما بقي للموصى له، ثم ينظر إلى ربع ما بقي وإلى المقر به فيعطي لها الأقل.

وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد - رحمهم الله.

وأما على قول زفر - رحمه الله -: الإقرار لها صحيح على كل حال.

والمسألة معروفة في الأصل والجامع، وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم.

قال محمد في الجامع: مكاتب أقر لمولاه بألف درهم في صحته وقد كان المولى كاتبه على ألف درهم وأقر لأجنبي بألف درهم في صحته أيضًا، ثم مرض المكاتب وفي يده ألف درهم فقضاها المولى من الكتابة، ثم مات من ذلك المرض وليس له مال غيرها، فالألف تقسم بين المولى وبين الأجنبي على ثلاثة أسهم سهمان للمولى وسهم للأجنبي.

ولو أن المكاتب ادعى[1] الألف إلى المولى من الدين الذي أقر به للمولى في صحته ثم مات، الأجنبي أحق بهذه الألف وبطل دين المولى ومكاتبته، وكذلك لو لم يقبضها المولى ومات وتركها فهي للأجنبي، ولو ترك المكاتب ابنا ولد في مكاتبته، الأجنبي أحق بهذه الألف من المولى، وبيع المولى ابن المكاتب بالكتابة والدين لقيامه مقام الأب، ولو كان المكاتب قد قضاه المولى من الدين المقر به قبل

(١) في المحيط: أدى.

الموت ثم مات وترك ابنا مولودا في كتابته، كان الأجنبي أحق بالألف أيضًا يتبع المولى ابن المكاتب بالدين والكتابة لقيامه مقام الأب في حق السعاية فيما على الأب، وإذا أدى الابن بدل الكتابة والدين الذي على الأب لا ينقض القضاء إلى الأجنبي، وإن صارت الديون مستوية في القوة لما حكم بعتق المكاتب بأداء ولده، إلا أن الاستواء إنما يعتبر حالة الموت التي هي حالة المزاحمة، وقد انعدم في ذلك الوقت.

ولو أن رجلًا كاتب عبدًا له على ألف درهم في صحة المكاتب وأقرضه رجل أجنبي ألفا في صحته ثم مرض المكاتب فأقرضه المولى ألفا بمعاينة الشهود فسرقت من المكاتب وفي يد المكاتب ألف أخرى فقضاها المولى من الألف القرض ثم مات المكاتب من مرضه ذلك وليس له مال سوى الألف قضاها المولى، فالمولى أحق بها من الأجنبي.

بخلاف ما لو اشترى المكاتب في مرضه عبدا من المولى بألف، وقيمة العبد ألف ولرجل أجنبي على المكاتب ألف فهلك العبد وفي يد المكاتب ألف درهم لا غير فقضاها المولى من ثمن العبد، ثم مات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء، فإنما قبض المولى من لا يسلم للمولى، وإن كان البيع وقبض الثمن بمعاينة الشهود.

قال محمد - رحمه الله - في الكتاب: ألا ترى أنه لو كان مكان المولى أجنبيًا كان أحق بها من صاحب الدين في حالة الصحة.

وقال: ألا ترى أنه لو قضى مولاه في مرضه وهو صحيح لم يدفع إلى الغرماء شيئًا ثم عجز بعد ذلك كان جائزًا، كذا هنا.

مكاتب له على مولاه دين في حالة الصحة فأقر في مرضه أنه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك.

رجل كاتب عبدا له على ألف درهم في صحته، ثم إن المكاتب أقر في مرضه لأجنبي بألف درهم، ثم مات المكاتب ولم يترك الألف درهم، فالأجنبي أحق

بالألف من المولى، وإن كان دين المولى دين الصحة، ودين الأجنبي دين المرض، بخلاف ما إذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان أولى بالقضاء من دين المرض، وكذلك الجواب فيما إذا كان مات المكاتب وترك تسعمائة درهم، بل هذا أولى؛ لأنه لا وفاء هنا ببدل الكتابة حقيقة وحكمًا. والله تعالى أعلم.

رجل كاتب عبده على ألف درهم ثم مرض المكاتب فأقر لمولاه بقرض ألف درهم، وأقر لرجل أجنبي بقرض ألف درهم بعد ذلك، أو بدأ بإقرار الأجنبي ثم للمولى ثم مات وترك ألفي درهم، يبدأ بدين الأجنبي؛ لأن دينه أقوى فيأخذ الأجنبي دينه، والألف الأخرى تعطى للمولى عن المكاتبة دون الإقرار، فإن ترك المكاتب فضلًا على الألف درهم، أخذ المولى على الألفين من الألف الذي أقر المكاتب [له بها][1]، إذا لم يكن المولى وارثا له بأن كان المكاتب ابن أو عصبة، أما إذا كان المولى وارثا من ورثته فلا شيء له مما أقر به المكاتب له، ولكن الفضل يكون ميراثًا بين المولى وبين ورثة المكاتب إن كان له ورثة، وإن لم يكن فالفضل كله للمولى بالعصوبة كما لو لم يقر للمولى[2].

وكذلك لو لم يكن في يد المكاتب حين مرض مائة دينار فأقر بأنها وديعة عنده للمولى، ثم أقر للأجنبي بدين ألف درهم ثم مات وترك ألف درهم والمائة الدينار التي أقر بها لمولاه، فإنه يبدأ بدين الأجنبي فتصرف الألف إليه، والدنانير تباع فيقضى من ذلك أولا بدل الكتابة، فإن فضل شيء كان الفضل للمولى بحكم الإقرار، إلا أن يكون المولى من ورثة المكاتب، فحينئذ يكون الفضل ميراثا على ما مر[3].

رجل كاتب عبده على ألف درهم، وأقرضه المولى ألف درهم وذلك في صحة المكاتب، وترك ألف درهم وله أولاد أحرار من امرأة حرة، فإن القاضي يقضي

(١) في ز: أنها.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ١٦١).
(٣) السابق.

بالألف للمولى من الكتابة وليس للمولى أن يجعلها من الدين، فإن كان له أولاد من امرأة هي معتقة غيره، فالأب جر ولاء الأولاد إلى مواليه[١].

ولو ترك أكثر من ألف درهم، أخذ المولى الفضل[٢] حتى يستوفي التي أقرضه[٣]، فإن بقي شيء بعد دين المولى إلا أن يصرف إلى الورثة[٤].

رجل كاتب عبده على ألف درهم وللمكاتب ابنان حران هما وارثاه، فمرض المولى[٥] وأقر لأحد الابنين بدين ألف درهم، وأقر للمولى بدين ألف درهم ثم مات وترك ألفي[٦] درهم، فالمولى أحق بالألفين يستوفي أحدهما من كتابته[٧] والآخر من دينه، فإن ترك أقل من ألفين يبدأ بدين الابن، والله تعالى أعلم[٨].

* * *

(١) قال في المحيط البرهاني (٤/ ١٦١): لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، فههنا أمكن إثباته من الأب لا يثبت من الأم، إلا أنه ما دام الأب عبدا كان إثبات الولاء إلى مواليه من الأب متعذرا، فإذا عتق الأم أمكن إثباته من الأب نحو الأب إلا ولاء إلى مواليه.

(٢) في ز: القضاء.

(٣) قال في المحيط البرهاني: لأنه لما مات حرا وترك أولادا أحرارا وفيهم ذكر، ظهر أن المكاتب أقر للمولى بألف والمولى أجنبي منه، والإقرار للأجنبي صحيح.

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية (٥/ ١٣).

(٥) في المحيط: المكاتب.

(٦) في المحيط: ألف.

(٧) في المحيط: مكاتبه.

(٨) قال في المحيط البرهاني: وكان ينبغي أن يبدأ بدين الابن لأنه أقوى فإنه لا يسقط بعجزه كدين الأجنبي إلا أن الولد بدين الابن يبقى من المولى ألف درهم يأخذها المولى من مكاتبته لا من دينه لما مر قبل هذا، وإذا أخذها المولى بجهة الكتابة يحكم بعتقه وصار الابن وارثا له فتبين أنه حر أقر لوارثه في مرض موته فكان.

نوع آخر:

وإذا أقر المريض في مرضه الذي مات فيه بألف درهم بعينها أنها لقطة عندي، ثم مات ولا مال له غير هذه الألف، فهذا على وجهين:

إما أن يصدقه الورثة فيما قال، فإن صدقه الورثة فيما قال فإنه لا يصير ميراثا بينهم ويتصدقون بها.

وإن كذبه الورثة فيما قال وقالوا: لم تكن هذه لقطة، فإن على قول أبي يوسف: يصح إقراره بقدر الثلث، ولا يصير قدر الثلث من الألف ميراثًا بين ورثته ويتصدقون به، ولا يصح إقراره في حق الثلثين فيكون ثلثا الألف ميراثا بين الورثة.

وقال محمد: بأنه لا يصح إقرار المريض ويكون الكل ميراثا بينهم لا يتصدقون بشيء منها. والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊

نوع آخر:

وإذا أقر المريض في مرضه الذي مات فيه بألف درهم بعينها أنها لقطة عندي، ثم مات ولا مال له غير هذه الألف، فهذا على وجهين:

إما أن صدقه الورثة فيما قال، فإن صدقه الورثة فيما قال فإنه لا يصير ميراثا بينهم ويتصدقون بها، وإن كذبه الورثة فيما قال وقالوا: لم تكن هذه لقطة، فإن على قول أبي يوسف يصح إقراره بقدر الثلث ولا يصير قدر الثلث من الألف ميراثًا بين ورثته ويتصدقون به، ولا يصح إقراره في حق الثلثين فيكون ثلثا الألف ميراثا بين الورثة.

وقال محمد: بأنه لا يصح إقرار المريض، ويكون الكل ميراثا بينهم لا يتصدقون بشيء منها. والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊

نوع آخر:

مريض أقر بعبد في يديه أنه باعه من ابنه هذا في صحة وقبض الثمن منه وصدقه في حاجته وقبض الابن العبد، ثم أودعه منه وصدق الابن المقر له أحد أخويه وكذبه الثالث ثم مات الأب، فإن [للابن المكذب][1] أن يفسخ العقد في ثلث العبد ويأخذه عند أبي حنيفة - رحمه الله - وإذا انتقض البيع في الثلث تمكن العيب في الباقي، فيتخير الابن المشتري فيه إن شاء فسخ العقد في الباقي، وإن شاء أمضاه بحصته من الثمن، فإن اختار الإمضاء وقد ترك الميت ألف درهم سوى العبد رجع في نصيبه ونصيب الابن المصدق من ذلك بثلث الثمن، وإن اختار نقض البيع صار العبد كله ميراثا بين البنين الثلاثة، ورجع الابن المشتري بجميع الثمن في نصيبه وفي نصيب الابن المصدق من العبد والألف المتروكة.

فأما عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: ليس للابن المكذب أن يفسخ البيع في شيء من العبد، ولا يتخير المشتري عندهما، وإن لزمه زيادة غرم وهو فضل ثلث المال، هذا إذا لم يكن في البيع محاباة، فأما إذا كان في البيع محاباة بأن كان قيمة العبد ألفين وقد أقر المريض أنه باع هذا العبد في صحته من ابنه هذا بألف درهم وباقي المسألة بحالها، فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله -: هذا والأول سواء.

فأما على قولهما: فللابن المشتري الخيار إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضى، فإن اختار الإمضاء بلغ الثمن إلى تمام القيمة في نصيب المكذب ردًا للوصية في حقه، فيغرم المشتري ثلث الألفين للمكذب، نصف ذلك حصته من المحاباة، ونصف ذلك حصته من الثمن، ثم يرجع المشتري بنصف ما غرم وذلك ثلث الألف في نصيبه ونصيب المصدق من الألف المتروكة، وإن فسخ العقد ورد العبد، صار

(١) في ز: الابن الكذب.

العبد ميراثًا بين البنين الثلاثة أثلاثًا، ويرجع الابن المشتري بجميع الثمن في نصيبه ونصيب المصدق، فإن قال المشتري: أنا أنقض البيع في حصة المكذب وذلك الثلث خاصة، كان له ذلك، وإذا فسخ العقد في نصيب المكذب رجع بثلث الثمن في نصيبه وفي نصيب الابن المصدق، والله تعالى أعلم بالصواب.



فهرس المحتويات

كتاب الحيطان

كتاب المزارعة

كتاب الشرب

كتاب الأشربة

كتاب الإكراه

كتاب الحجر

كتاب المأذون

كتاب الإقرار

* * *